

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse osakond

Rasmus Õisma

**MAKSEASUTUSE ÕIGUS SAADA JUURDEPÄÄS MAKSEKONTO TEENUSTELE  
KREDIIDASUTUSES**

Magistritöö

Juhendaja: *PhD* Marko Karjak  
Kaasjuhendaja: *PhD* Carri Ginter

Tallinn  
2021

## **SISUKORD**

<b>SISSEJUHATUS.....</b>	<b>3</b>
<b>1 MAKSEASUTUSE JA KREDIIDIASUTUSE ÄRISUHTE OLEMUS .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 Makseasutuse vajadus juurdepääsuks maksekonto teenustele .....</b>	<b>8</b>
1.1.1 Juurdepääsuõigusega hõlmatud maksekonto teenused.....	12
1.1.2 Juurdepääsuõiguse laienemine makseasutuse agendile ja e-raha asutusele .....	17
<b>1.2 Krediidiasutuse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega seonduvad kohustused makseasutusega ärisuhtesse astumisel .....</b>	<b>24</b>
1.2.1 Riskipõhine lähenemine rahapesu tõkestamisel .....	25
1.2.2 Korrespondentteenuste osutamisel kohaldatavad hoolsusmeetmed .....	29
<b>2 KREDIIDIASUTUSE POOLT JUURDEPÄÄSULE PIIRANGUTE SEADMISE LUBATAVUS NING PÄDEVA ASUTUSE ROLL JUURDEPÄÄSUÕIGUSE TAGAMISEL.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1 Piirangute lubatavuse kriteeriumid .....</b>	<b>35</b>
2.1.1 Objektiivsus.....	38
2.1.2 Diskrimineerimiskeeld.....	43
2.1.3 Proportsionaalsus.....	48
<b>2.2 Juurdepääsuõiguse efektiivne tagamine.....</b>	<b>52</b>
2.2.1 Pädev järelevalveasutus ja tema roll.....	52
2.2.2 Krediidiasutuse sanktsioneerimine ning makseasutuse õiguskaitsevahendid .....	55
<b>KOKKUVÕTE.....</b>	<b>58</b>
<b>PAYMENT INSTITUTIONS' RIGHT OF ACCESS TO PAYMENT ACCOUNT SERVICES .....</b>	<b>63</b>
<b>KASUTATUD ALLIKATE LOETELU.....</b>	<b>68</b>

## SISSEJUHATUS

Euroopa Liidu loomise üheks peamiseks majanduslikuks eesmärgiks on ühtse liiduülese siseturu loomine.<sup>1</sup> Siseturu definitsiooni leiame Euroopa Liidu Toimimise Lepingu artikli 26 lõikest 2, mis näeb ette kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise.<sup>2</sup> Osa kapitali liikumise vabadusest on maksete vaba liikumise põhimõte, mis on sätestatud ELTL artikli 63 lõikes 2 ning mis keelab maksepiirangud liikmesriikide ja liikmesriikide ning kolmandate riikide vahel.<sup>3</sup> Eesmärgiga luua ühtne makseteenuste siseturg võttis Euroopa Liit 2007. aastal vastu makseteenuste direktiivi.<sup>4</sup> Kui klassikaliselt on makseteenuste pakkumine olnud üldjoontes pankade pärusmaa, siis aja jooksul on pankade kõrvale tekkinud ka alternatiivseid makseteenuste pakkujaid ning makseteenuste direktiivi alusel toodigi järelevalve alla uut tüüpi makseteenuse pakkuja – makseasutus. Makseteenuste pakkumiseks on makseasutustel vaja juurdepääsu maksesüsteemidele. Juurdepääs võib olla otsene või kaudne. Otsese juurdepääsu saamiseks peab makseasutus rajama otseühendused kesksete maksete arveldussüsteemidega.<sup>5</sup> Otsene juurdepääs makseasutusele on kusjuures pigem harukordne, sest sellega kaasnevad makseasutuse jaoks märkimisväärsed kulud. Seega on alustaval või väikesel makseasutustel võimalik saada juurdepääs maksesüsteemidele kaudselt läbi krediitdiasutustes avatud kontode. 2015. aastal võeti vastu teine makseteenuste direktiiv<sup>6</sup> ning eesmärgiga anda makseasutustele kaudne juurdepääs maksesüsteemidele näeb teise makseteenuste direktiivi artikkel 36 ette krediitdiasutustele kohustuse tagada makseasutuste juurdepääs maksekonto teenustele. Selline juurdepääs on otseselt seotud ka liidu esmasest õigusest tuleneva teenuse osutamise vabadusega – teise makseteenuste direktiivi eesmärk on selgelt seotud makseteenuste siseturu loomise ning konkurentsi soodustamisega makseteenuste pakkujate vahel – olenemata sellest,

---

<sup>1</sup> Craig, P., De Burca, G. EU Law. Text, Cases, and Materials. Sixth Edition. Oxford University Press, 2015, lk 607.

<sup>2</sup> Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT L 326, 26.10.2012, lk 1-390.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 319/1, lk 1-36, preambula p 4.

<sup>5</sup> Selleks võib olla näiteks Euroopa Keskpankade arveldusteenus TARGET, mis on automatiseeritud arveldussüsteem maksete arveldamiseks. Vaata selles osas täpsemalt: Eesti Pank. Makse- ja arveldussüsteemid. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/maksed-arveldused/muud-makse-ja-arveldussusteemid> (03.04.2021).

<sup>6</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, 25. november 2015, makseteenuste kohta siseturul, direktiivide 2002/65/EÜ, 2009/110/EÜ ning 2013/36/EL ja määruse (EL) nr 1093/2010 muutmise ning direktiivi 2007/64/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – Euroopa Liidu Teataja L 337/35, 23.12.2015, artikkel 36.

kas teenusepakkuja on makseasutuse loaga makseasutus või hoopis krediidasutus, kes pakub ühtlasi ka makseteenuseid.<sup>7</sup>

Juurdepääsuõigus ei ole aga absoluutne ning seda on võimalik krediidasutuse poolt piirata eeldusel, et selline piirang on objektiivne, proportsionaalne ning mittediskrimineeriv. Piiranguid võib seada näiteks rahapesu tõkestamise kaalutlustel.<sup>8</sup> Seega on makseasutusel küll juurdepääsuõigus kontodele krediidasutuses, kuid selle õiguse piiramise lubatavuse kriteeriumid on juba sõnastuselt abstraktsed ning võivad jätta pankadele suure kaalutusõiguse, millega võib jääda makseteenuste direktiivi konkurentsi soodustav eesmärk saavutamata.

Krediidasutuse jaoks ei ole ärisuhe makseasutusega aga rahapesu tõkestamise õigusaktide seisukohalt erandlik ning krediidasutus peab makseasutusega ärisuhtesse astumisel kohaldama minimaalselt vähemalt kõiki hoolsusmeetmeid, mida ta kohaldab ka teiste klientide puhul – näiteks tuvastama kliendi isiku, ärisuhte eesmärgi ning tuvastama kahtlased tehingud. Rahapesu tõkestamise õigus üles ehitatud riskipõhisele lähenemisele. Õigusaktid ning nende tõlgendamist abistavad juhendmaterjalid näevad ette kõrgema riskiga olukorrad, mille puhul on kohustuslik kohaldada täiendavaid, tugevdatud hoolsusmeetmeid. Muuhulgas näeb siseriiklik õigus ning Finantsinspeksiooni juhend rahapesu tõkestamise kohta<sup>9</sup> ulatuslike meetmete kataloogi, mida krediidasutus võiks või peaks makseasutusega ärisuhtesse astumisel kohaldama. Mida kõrgemat riski loodav ärisuhe oma iseloomu tõttu krediidasutusele võib tähendada, seda ulatuslikumalt peab ta ka sellise kliendi osas hoolsusmeetmeid kohaldama. Ühtlasi on krediidasutusel kohustus riskihinnangu kindlaks määrata, milline ärisuhe nende jaoks võib lisaks seaduses ettenähtule kanda kõrget riski, mis tähendab seda, et ärisuhte loomisel on krediidasutusel rahapesu tõkestamise direktiivi ning siseriikliku õiguse alusel lai diskretsioon ka kohaldatavate hoolsusmeetmete osas. Riskihinnangu koostamisel tuleb arvesse võtta siseriikliku õiguse ning erinevate järelevalveasutuste ja rahvusvaheliste organisatsioonide juhendmaterjale ning seda kooskõlas krediidasutuse enda riskihinnangust tulenevate kriteeriumitega, võttes arvesse tema enda organisatoorseid või tehnilist võimekust kõrge riskiga kliendiga tegeleda. Kõiki neid nõudeid arvesse võttes muutub krediidasutusele makseasutuse teenindamine kulukaks ning krediidasutuse jaoks võib olla lihtsam selliseid

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, preambula punkt 33.

<sup>8</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>9</sup> Finantsinspeksioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“. – Arvutivõrgus: [https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-11/FI\\_AML\\_Soovituslik\\_juhend.pdf](https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-11/FI_AML_Soovituslik_juhend.pdf) (03.04.2021).

kliente mitte aktsepteerida, ehk vältida riske täielikult.<sup>10</sup> Eeltoodud asjaolud võivad aga täiendavalt raskendada makseasutuse juurdepääsu maksekontode teenustele.

Siseriiklik õigus näeb ette, et makseasutusega ärisuhtesse astumisest keeldumise või ärisuhte ülesütlemise korral peab krediidasutus teavitama sellest Finantsinspeksiooni koos põhjendustega.<sup>11</sup> Samas aga puuduvad siseriiklikus õiguses viited selle kohta, mida peab Finantsinspeksioon vastava teate tagajärjel tegema ning ka see, mis roll Finantsinspeksioonil juurdepääsuõiguse tagamisel on. Seetõttu ei pruugi olla selge, kuidas on tagatud liidu õigusest tuleneva juurdepääsuõiguse efektiivne rakendamine.

Töö eesmärgiks on välja selgitada, millises ulatuses on kehtiva õigusliku raamistikuga tagatud makseasutusele tõhus ja ulatuslik juurdepääs maksekontode teenustele krediidasutuses olukorras, kus krediidasutustel on ulatuslikud kohustused tagada, et nende teenuseid ei kasutataks ära rahapesuks või terrorismi rahastamiseks ning ühtlasi ka lai diskretsiooniõigus hoolsusmeetmete kohaldamise ulatuse määramisel. Edasise analüüsi käigus kaardistatakse probleemkohad makseteenuste direktiivi ning rahapesu tõkestamise direktiivi vahel ja kriteeriumid, mida täites on krediidasutusel õigus artiklist 36 tulenevat juurdepääsuõigust piirata.

Magistritöö on jagatud kaheks peatükiks. Esimeses peatükis analüüsib autor krediidasutuse ning makseasutuse-vahelise ärisuhte olemust. Selleks selgitab autor esmalt välja makseasutuse võimalused makseteenuste osutamiseks, analüüsides kehtivast seadusandlusest tulenevaid võimalusi makseasutusele saada juurdepääs maksesüsteemidele. Seeläbi tuvastatakse makseteenused, mille juurdepääsuõigus peaks tekkima makseasutusele läbi makseteenuste direktiivi artiklis 36 toodud õiguse. Peatüki teises pooles hinnatakse ärisuhet makseasutusega ka krediidasutuse vaatest, eelkõige kohustuste valguses, mis kohalduvad krediidasutusele makseasutusega ärisuhte loomisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisest tulenevatest õigusaktidest. Eesmärgi saavutamiseks leitaks esimeses peatükis vastused kolmele uurimisküsimusele. Esimese küsimusena analüüsitakse, mida tähendab mõiste maksekonto teenus ning millistele maksekonto teenustele peaks laienema makseteenuste direktiivi artiklis 36 toodud juurdepääsuõigus. Teise uurimisküsimusena analüüsitakse ka seda, kas juurdepääsuõigus peaks laienema makseasutuse agendile ning e-raha asutusele. Kolmanda

---

<sup>10</sup> Inglise keeles on sellise praktika nimetus *de-risking*.

<sup>11</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus. RT I, 10.07.2020, 21, § 63<sup>8</sup> lg 2.

küsimusena uuritakse, milliseid kohustusi näeb krediidiasutusele ette kehtiv rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise õiguslik raamistik ärisuhtesse astumisel makseasutusega. Eraldiseisvaks eesmärgiks on seejuures välja selgitada, kas kehtiv õigus näeb krediidiasutusele ette piiranguid rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise eesmärkidel kliendisuhete loomisel kohaldatavate hoolsusmeetmete ulatusele ja kohaldatavatele hoolsusmeetmetele.

Töö teine peatükk käsitleb kriteeriumeid, mille alusel on krediidiasutusel õigus piirata makseasutuse õigust saada juurdepääs maksekontode teenustele. Uurimisküsimusena analüüsitakse, mida tähendab piirangute lubatavus objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ning proportsionaalsetel alustel. Kusjuures igat tingimust analüüsitakse eraldiseisvalt. Teise peatüki käigus tuvastatakse ka see, milline roll võiks olla pädeval asutusel olukordades, kus makseasutuse juurdepääsuõigust on piiratud. Uurimisküsimuseks on see, milline peaks olema pädeva asutuse roll juurdepääsuõiguse tagamisel.

Töö keskendub piirangute lubatavusele rahapesu tõkestamise kontekstis, jättes välja piirangud, mis on seatud krediidiasutuse poolt muudel alustel, näiteks operatsiooni- või likviidsusrisiki kaalutlusel. Töö uurimisobjektiks ei ole ka juurdepääsuõiguse piiramise konkurentsioiguslikud aspektid. Samuti on piirangute lubatavust analüüsitud makse algatamise ning kontoteabe teenuse kontekstis piiratud skoobiga, kuivõrd sellist juurdepääsu reguleerivad detailselt Euroopa Liidu tehnilised standardid ning Euroopa Pangandusjärelevalve juhendmaterjalid.<sup>12</sup>

Töö on kvalitatiivse iseloomuga ning seetõttu on töö koostamisel kasutatud kombineeritud meetodeid. Esimene peatükk on deduktiivse lähenemisega nii makseteenuste kui ka rahapesu tõkestamise alapeatükkide osas. Kasutatakse ajaloolis-analüütilist meetodit, et selgitada välja makseteenuste ning rahapesu tõkestamise õigusaktide ajalooline areng ning makseteenuste direktiivi ning rahapesu tõkestamise direktiivi eesmärgid. Esimeses peatükis kasutatakse allikmaterjalidena õiguskirjandust, pädevate järelevalveasutuste, Euroopa Pangandusjärelevalve ning FATF-i<sup>13</sup> juhendmaterjale ning suuniseid, samuti ka olemasolevat kohtupraktikat. Teine peatükk on analüütiline ning üritab leida võimalikke tõlgendusi makseteenuste direktiivi artiklis 36 märgitud juurdepääsukriteeriumitele. Töö teine peatükk on

---

<sup>12</sup> Vaata täpsemalt alapeatükk 1.1.1.

<sup>13</sup> FATF ehk Financial Action Task Force. FATF-i standardid on paljude riikide, kaasa arvatud Eesti, rahapesu tõkestamise õigusaktide koostamise alusmaterjaliks. FATF-i rollist on täpsemalt kirjutatud käesoleva töö alapeatükis 1.2.1.

induktiivse lähenemisega. Analüüs toimub esmalt makseteenuste ja siseriikliku õiguse alusel. Samuti on allikatenä kasutatud ka Leedu, Taani, Hollandi ja Ühendkuningriigi<sup>14</sup> seaduseelnõude seletuskirju, pädevate järelevalveasutuste juhendmaterjale ning olemasolevas ulatuses vastavate pädevate asutuste järelevalvepraktikat. Seejärel analüüsitakse, kas põhimõtete tõlgendamisel on võimalik täiendavalt kohaldada ka Euroopa Liidu õiguse esmasest õigusest tulenevaid üldpõhimõtteid ning nendega seonduvat kohtupraktikat.

Töö autor tänab Janika Vilmsi ning magistr töö juhendajaid Marko Kairjaki ja Carri Ginterit panuse eest töö valmimisse.

Käesolevat magistr töö iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastikust: Euroopa Liidu õigus, pangandusõigus, rahapesu

---

<sup>14</sup> Siinkohal olgu märgitud, et Ühendkuningriigi magistr töös kasutatavad siseriiklikud õigusaktid ning pädevate järelevalveasutuste juhendmaterjalid hakkasid kehtima enne Ühendkuningriigi Euroopa Liidust välja astumist.

# 1 MAKSEASUTUSE JA KREDIIDIASUTUSE ÄRISUHTE OLEMUS

## 1.1 Makseasutuse vajadus juurdepääsuks maksekonto teenustele

Euroopa Liidu liikmesriikide ühise siseturu loomine on üks keskseid Liidu loomise põhjuseid ning ka senini üks põhilistest eesmärkidest.<sup>15</sup> Siseturg põhineb neljal kesksel vabadusel – kaupade, kapitali, teenuste ja kapitali liikumise vabadus liikmesriikide vahel.<sup>16</sup> Osa kapitali liikumisest on maksete vaba liikumine, mis oli ka mainitud juba Euroopa Ühenduse asutamislepingus, mille artikkel 56 nägi ette maksepiirangute keelamise liikmesriikide vahel.<sup>17</sup> Lissaboni leppesse võeti sama säte üle artikliga 63.<sup>18</sup> Maksepiirangute vähendamise eesmärgil võeti Euroopa Liidus juba 1980. aastate lõpust samme ühtse makseturu loomiseks.<sup>19</sup> Esimese makseteenuste direktiivi väljatöötamisel leidis Euroopa Liit, et liikmesriikide poolt ühtlustamata makseteenuste turu kulu Liidu majandusele on 2-3% SKT-st aastas ning seega ühtlustatud makseteenuste õiguslik raamistik on siseturu efektiivseks toimimiseks ilm vajalik.<sup>20</sup> Makseteenuste turu õigusliku harmoniseerimiseni esimese olulise sammuni jõuti 2007. aastal, kui võeti vastu esimene makseteenuste direktiiv.<sup>21</sup> Esimene makseteenuse direktiiv kannab eesmärki vähendada piiranguid kõikide eeltoodud nelja Euroopa Liidu põhivabaduse osas – nii kaupade, isikute, teenuste kui ka kapitali vaba liikumise osas.<sup>22</sup> Harmoniseerimise põhiliseks tehniliseks eesmärgiks oli toetada ühtse euromaksete piirkonna (SEPA)<sup>23</sup> loomist.<sup>24</sup> Sealt tulenevalt on ka eesmärgiks makseteenuste õigusliku killustatuse vähendamine liikmesriikide õigussüsteemide vahel,<sup>25</sup> et tagada võrdsed võimalused maksesüsteemidele tagamaks tarbijatele valikuvõimalused, millega omakorda väheneksid kulutused lõpptarbijatele ning suureneks turvalisus ja tõhusus.<sup>26</sup> Esimese makseteenuse direktiiviga loodi muuhulgas Liidu-ülel reguleeritud ning ühtse tegevusloaga makseteenuse pakkuja liik, kes ei võta vastu

---

<sup>15</sup> Craig, P., De Burca, G., lk 607.

<sup>16</sup> Euroopa Komisjon. The European Single Market. Arvutivõrgus: [https://ec.europa.eu/growth/single-market\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market_en) (24.04.2021).

<sup>17</sup> Belgia, Saksamaa, Prantsusmaa, Itaalia, Luksemburg, Madalmaad. Euroopa Majandusühenduse asutamisleping. Rooma 25.03.1957.

<sup>18</sup> Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon, artikkel 63 lg 2.

<sup>19</sup> Wandherf, R. EU Payments Integration. The Tale of SEPA, PSD and Other Milestones Along the Road. Palgrave Macmillan Studies in Banking and Financial Institutions, 2010, lk 33-35.

<sup>20</sup> Euroopa Komisjon. Pressiteade. Single Payments Area: pay anywhere in the EU as you would do at home. Euroopa Liidu Ametlik veebileht. 1. detsember 2005. Arvutivõrgus: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_00\\_96](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_00_96) (26.04.2021).

<sup>21</sup> Wandherf, R., 77 – 90.

<sup>22</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, preambula p 1.

<sup>23</sup> Inglise keeles *Single Euro Payments Area*.

<sup>24</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, preambula p 4.

<sup>25</sup> *Ibidem*, preambula p 2

<sup>26</sup> *Ibidem*, preambula p 4.



hoiuseid ning ei anna välja e-raha, ehk makseasutus.<sup>27</sup> Oluline on siinkohal märkida, et eeltoodud kaalutlustest tulenevalt kandis eelpool kirjeldatud makseteenuste direktiiv ning ka hilisem teine makseteenuste direktiiv ka teenuste osutamise vabaduse tugevdamise eesmärki.

Euroopa Komisjoni tellimusel viidi London Economics'i, iff-i ning PaySys-i poolt läbi esimese makseteenuste direktiivi mõjude hindamiseks mõjuhindang, mille lõppjäreldestes nenditi, et direktiivi mõju innovatsioonile oli minimaalne, kuivõrd selle vastuvõtmise tulemusel ei tulnud turule loodetult suurt hulka teenusepakkujaid ning see ei toonud kaasa ka märkimisväärsed tehnilisi arenguid.<sup>28</sup> Samuti toimus esimese direktiivi vastuvõtmisest järgnevatel aastatel jaemaksete turul märkimisväärne tehniline areng ning elektrooniliste ja mobiilimaksete hulk kasvas järsult ning seetõttu oli ka vaja olemasolevat õigusraamistikku ajakohastada.<sup>29</sup> Euroopa Komisjon viis läbi mitmeid konsultatsioone ning uuringuid, et tuvastada esimese direktiivi puudujäägid. Tuvastatud puudujääkide põhjal andis Euroopa Komisjon välja Rohelise Raamatu teemal „Euroopa integreerituma kaardi-, interneti- ja mobiilimaksete turu saavutamine“. <sup>30</sup> Samuti on probleemkohti hinnatud PSD2 eelnõu mõjuhindangus.<sup>31</sup> Eeltoodud hindamiste põhjal töötati välja ning võeti vastu teine makseteenuste direktiiv 2015/2366, mille üldlevinud lühend on PSD2.

Järgnevaga vaatleme makseasutuse vajadust saada juurdepääsu maksesüsteemidele. Vajadus arvelduskonto järgi on reeglina igal ettevõttel – see võib olla vajalik näiteks klientidega ostude ja müükide arveldamiseks, palkade maksmiseks, jms. Arvelduskonto vajadus on samadel põhjustel ka makseasutustel. Makseasutusel on aga enda teenuse spetsiifikast tulenevalt vajadus ligipääsuks maksete arveldussüsteemidele, et sooritada enda klientide maksetehinguid.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, preambula p 10.

<sup>28</sup> London Economics, iff and PaySis. Report. Study on the impact of directive 2007/64/ec on payment services in the internal market and on the application of regulation (ec) no 924/2009 on cross-border payments in the community. 2013. Arvutivõrgus: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study-impact-psd-24072013\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study-impact-psd-24072013_en.pdf) (26.04.2021), p 2.4.4.

<sup>29</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2015/2366, preambula punkt 3.

<sup>30</sup> Euroopa Komisjon. Roheline Raamat. Euroopa integreerituma kaardi-, interneti- ja mobiilimaksete turu saavutamine. Brüssel: Euroopa Komisjon. 11. jaanuar 2012, KOM (2011) 0947 lõplik. - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0941> (26.04.2021).

<sup>31</sup> Euroopa Komisjon. Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/UE and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2013:0288:FIN> (26.04.2021).

Näiteks rahasiirde<sup>32</sup> teenuste puhul kannab makseteenuse kasutaja raha makseasutuse kontole, kes kannab selle omakorda edasi makse saajale. Sellist teenust pakub näiteks Maksekeskus, kes võimaldab internetis ostjatel tasuta ostu eest Maksekeskuse kontole, kes seejärel kannab vahendid edasi veebipoe kontole.<sup>33</sup> Juurdepääsu maksesüsteemidele saab jagada tinglikult kaheks: otsene ning kaudne. Otsene juurdepääs tähendab seda, et finantsasutus teeb otseliidestused maksete arveldusüsteemiga. Euromaksete puhul on kasutusel kaks peamist arveldussüsteemi – pikemalt kasutusel olnud TARGET ning TARGET2 süsteimid ning uuem välgmakseid arveldav arveldusüsteem TIPS.<sup>34</sup>

Otsene juurdepääs maksesüsteemidele on sätestatud makseteenuste direktiivi artikliga 35. Kuigi selline juurdepääs on teoreetiliselt võimalik ka makseasutustel,<sup>35</sup> on otsene juurdepääs makseasutuse jaoks küllaltki kulukas. Selguse huvides olgu mainitud, et otsese juurdepääsu kriteeriumeid sätestav artikkel 35 ei ole antud töö uurimisele. Kuivõrd otsese juurdepääsu saamine maksesüsteemidele on uutele turuosalistele aeganõudev ning kulukas, on sellisel makseteenuse pakkujal seetõttu võimalik alternatiivina juurdepääsu saamiseks kasutada maksekontode teenuseid, mida pakub krediidasutus, ehk teisisõnu saada kaudne juurdepääs maksesüsteemidele. Teise makseteenuse direktiivi väljatöötamiskavatsuses leiti, et paljudel juhtudel seavad turul tegutsevad makseteenuse pakkujad (eelkõige pangad) piiranguid uutele turuosalistele<sup>36</sup> ning eelnõu mõjuhinnangus märgiti, et piiratud juurdepääs maksesüsteemidele on üks võimalikke turumoonutuste põhjuseid.<sup>37</sup> Krediidasutuse poolt ärisuhte sõlmimisele kohaldub lepinguvabaduse põhimõte, näiteks krediidasutuste seaduse<sup>38</sup> § 89 lg 8 näeb otsesõnu ette, et krediidasutus on vaba otsustama, keda teenindada või keda mitte ning võimalikest turumoonutustest hoidumiseks on vaja juurdepääsuõigust makseasutuse vaatest tasakaalustada. Eeltoodud eesmärkidest tulenevalt näeb teise makseteenuste direktiivi artikkel

---

<sup>32</sup> Makseteenus, mille puhul saadakse maksjalt rahalisi vahendeid maksja või makse saaja nimel maksekontot avamata ning mille ainsaks eesmärgiks on kanda vastav rahasumma üle makse saajale või mõnele teisele makseteenuse pakkujale, kes tegutseb makse saaja nimel, ja/või kui rahalised vahendid saadakse makse saaja nimel ning tehakse talle kättesaadavaks. Viide: Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2015/2366, artikkel 4 p 22.

<sup>33</sup> Maksekeskus. Pangalink. Arvutivõrgus: <https://maksekeskus.ee/service/pangalink/> (26.04.2021).

<sup>34</sup> See tähendab, et makse arveldatakse viivitamata, ööpäev läbi ning reaajas. Vaata selles osas täpsemalt: Eesti Pank. TIPS. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/maksed/tips> (26.04.2021).

<sup>35</sup> Näiteks Leedu Keskpanga CENTROLink süsteemi kaudu. Vaata selles osas täpsemalt: Bank of Lithuania. CENTROLink. Arvutivõrgus: <https://www.lb.lt/en/centrolink> (26.04.2021).

<sup>36</sup> Euroopa Komisjon. Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on payment services (viide 31), p 3.2.1.1.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Krediidasutuste seadus. - RT I, 04.01.2021, 33.

36 ette, et makseasutusel peaks olema juurdepääs krediidasutuste maksekonto teenustele. Selle normi loomise eesmärk oli muuhulgas *fintech*<sup>39</sup> ettevõtetele uute ärimudelite loomise võimaldamine.<sup>40</sup> Oluline on mainida, et teise makseteenuste direktiivi väljatöötamiskavatsuses<sup>41</sup> ning esimestes eelnõudes<sup>42</sup> puudus aga artikkel 36 täielikult. Sätte lisamine kiideti heaks eelnõu esimese lugemisega,<sup>43</sup> kuid Euroopa Parlamendi menetlusmaterjalidest ei nähtu, mis põhjusel või kelle algatusel sätte direktiivi lisati. Meenutades, et kaudne juurdepääs tekib vaid siis, kui krediidasutus lubab vastava konto avada ning seda vastavalt krediidasutuste ettenähtud tingimustele, saab järeldada, et kaudse juurdepääsu lubamise kaudu konkurentsi tekitamine oligi üks artikkel 36 eesmärk.<sup>44</sup> Sätte tõlgendamiseks puudub ka Euroopa Kohtu praktika.

Teise makseteenuse direktiiviga hõlmati direktiivi kohaldamisalaga uut liiki makseteenuse pakkujad - kontoteabe teenuse pakkuja (*account information service provider* ehk lühendatult AISP) ning makse algatamise teenuse pakkuja (*payment initiation service provider* ehk lühendatult PISP). Eeltoodud teenusepakkujaid loetakse kolmandatest osapooltest teenusepakkujateks (*third party provider* ehk lühendatult TPP). Kontoteabe teenuse puhul annab teenuse kasutaja kontoteabe teenuse pakkujale volituse saada juurdepääs teenuse kasutaja kontoväljavõttele ning teenuse kasutaja pank on kohustatud vastava väljavõtte teenusepakkujale väljastama. Sellist teenust pakub näiteks Läti ettevõtte Nordigen.<sup>45</sup> Makse algatamise teenus on juurdepääsuõiguse osas oma olemuselt sarnane kontoteabe teenusele. Makse algatamise teenuse puhul annab teenuse kasutaja teenuse pakkujale volituse edastada

---

<sup>39</sup> *Fintech* ehk *financial technology* all mõeldakse tehnoloogiaid, mis kasutavad uusi ning innovatiivseid meetodeid finantsteenuste osutamisel.

<sup>40</sup> Di Porto, F., Ghidini, G., 'I Access Your Data, You Access Mine'. Requiring Data Reciprocity in Payment Services. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. IIC, 51, 2020, lk 3.

<sup>41</sup> Euroopa Komisjon. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council On payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/EU and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC. Arvutivõrgus: [https://www.europarl.europa.eu/registre/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2013/0547/COM\\_COM\(2013\)0547\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0547/COM_COM(2013)0547_EN.pdf) (26.04.2021).

<sup>42</sup> Euroopa Parlament. Menetlusteave. 2013/0264(OCD) Payment services in the internal market. 2013. Arvutivõrgus: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2013/0264\(COD\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2013/0264(COD)) (26.04.2021).

<sup>43</sup> Euroopa Parlament. Agreed text resulting from interinstitutional negotiations. 04.06.2015. Arvutivõrgus: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/econ/inag/2015/06-04/ECON\\_AG\(2015\)604827\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/econ/inag/2015/06-04/ECON_AG(2015)604827_EN.pdf) (26.04.2021).

<sup>44</sup> Autoriteit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system. The risk of foreclosure. 2017. Arvutivõrgus: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2018-02/acm-study-fintechs-in-the-payment-market-the-risk-of-foreclosure.pdf>, lk 37.

<sup>45</sup> Nordigen. Account information service. Arvutivõrgus: <https://nordigen.com/en/products/account-information/> (26.04.2021).

teenuse kasutaja makseteenuse pakkujale makseorder, mida teenuse kasutaja kontot haldav makseteenuse pakkuja on kohustatud täitma. Sellist teenust pakub näiteks Eesti ettevõtte Montonio Finance.<sup>46</sup> Töö piiratud mahtu arvesse võttes ei ole antud töös analüüsitud makse algatamise teenuse ning kontoteabe teenuse pakkuja juurdepääsuõiguse piiramise lubatavuse kriteeriumeid.<sup>47</sup> Seda põhjusel, et kolmandate osapoolte juurdepääsuõigused on suuresti reguleeritud EL tehniliste määrustega<sup>48</sup> ning Euroopa Pangandusjärelevalve suunistega.<sup>49</sup> Küll aga on analüüsitud artikli 36 kohaldatavust makse algatamise teenuse ning kontoteabe teenuse pakkujale ning töö autor püstatab hüpoteesi, et artikkel 36 on üldnorm kolmandatest isikutest makseteenuste pakkujate juurdepääsuõiguse andmisel. Vastavat hüpoteesi on analüüsitud töö alapeatükis 1.1.1.

### 1.1.1 Juurdepääsuõigusega hõlmatud maksekonto teenused

Nagu eelnevalt mainitud, on näiteks rahasiirde teenuse või makseinstrumentide vastuvõtmisel vajalik kaudne või otsene juurdepääs maksesüsteemidele. Artiklist 36 ei nähtu, mida tähendab mõiste „maksekontode teenused“ ning seda ei ole defineeritud ka direktiivis. Seetõttu analüüsime käesolevas alapeatükis maksekontode teenuse mõiste sisu ning seda, milliseid maksekontode teenuseid artikkel 36 juurdepääsuõigus hõlmab. Püstitame hüpoteesi, et artikli 36 kohaldamisalasse kuulub maksekonto õigus omada krediidasutuses arvelduskontot, *safeguarding*<sup>50</sup> kontot, makseinstrumentide täitmiseks vajalikku kontot ning kolmandatest osapooltest teenuseosutajate juurdepääsuõigusi ning samuti ka muud tüüpi maksekonto teenused, mille juurdepääsuks võib makseasutusel oma ärispetsiifikast tulenevalt vajadus olla. Täiendavaks hüpoteesiks on, et krediidasutusel ei ole kohustus anda juurdepääsu sellistele maksekontode teenustele, mida ta oma teistele klientidele ei paku.

---

<sup>46</sup> Montonio Finance. Makselink. Arvutivõrgus: <https://montonio.com/maksed/> (26.04.2021).

<sup>47</sup> Huvi korral on võimalik kolmandate osapoolte juurdepääsuõigusest maksekontoteenustele konkurentsioiguse vaatest võimalik lugeda Oskari Jokineni magistritöös „Revised Payment Services Directive - Access To Accounts Principle As A Means Of Promoting Competition“. Arvutivõrgus: <https://www.utupub.fi/handle/10024/147078> (26.04.2021).

<sup>48</sup> Näiteks Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2018/389, 27. november 2017, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/2366 regulatiivsete tehniliste standarditega, mis käsitlevad kliendi tugevat autentimist ning ühiseid ja turvalisi teabevahetuse avatud standardeid. – ELT L 69/23, lk 23-43.

<sup>49</sup> Näiteks Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on obstacles under Article 32(3) of the RTS on SCA and CSC. 04.06.2012. Arvutivõrgus: [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Opinions/2020/884569/EBA%20Opinion%20on%20obstacles%20under%20Art.%2032%283%29%20RTS%20on%20SCA%26CSC.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2020/884569/EBA%20Opinion%20on%20obstacles%20under%20Art.%2032%283%29%20RTS%20on%20SCA%26CSC.pdf) (25.04.2021).

<sup>50</sup> *Safeguarding* konto, ehk konto, mida kasutavad makseasutused klientide vahendite hoiustamiseks ning millel hoiustatud vahendite hoiustamisele kohalduvad kõrgendatud nõuded. Vaata täpsemalt: Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 10.

Teise makseasutuste direktiivi artikkel 36 esimene lause näeb ette liikmesriikide kohustuse tagada makseasutustele juurdepääs krediitiasutuse maksekonto teenustele objektiivsel, mittediskrimineerival ja proportsionaalsel alusel. Direktiiv seejuures on ebamäärane selles osas, mida on täpsemalt mõeldud maksekonto teenuste all ning ka isegi direktiivi rakendava siseriikliku makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse<sup>51</sup> seletuskiri nendib, et direktiivi sõnastus on napisõnaline.<sup>52</sup> Direktiivi artikkel 36 teine lause näeb vaid ette, et juurdepääs peab olema piisavalt ulatuslik, et makseasutusel oleks võimalik osutada makseteenuseid takistamatult ja tõhusalt. Nagu eelnevalt analüüsitud, võib oma finantsvahendaja tegevuse spetsiifikast tulenevalt makseasutuse vajadus ligipääsuks krediitiasutuses hoitavatele kontodele väljenduda mitmel erineval viisil. Seetõttu on oluline määratleda ära maksekonto teenuste definitsioon ja skoop.

Maksekonto on defineeritud kui ühe või mitme makseteenuse kasutaja nimel olev konto, mida kasutatakse maksetehingute tegemiseks.<sup>53</sup> Maksekonto definitsiooni on Euroopa Kohus analüüsinud kohtuotsuses ING-DiBa Direktbank Austria.<sup>54</sup> Vahemärkusena olgu mainitud, et antud kohtuasjas oli küsimuse all maksekonto definitsioon maksekontode direktiivi<sup>55</sup> tähenduses, kuid nagu sedastatud otsuse punktis 27 ning kohtujuristi ettepanekus,<sup>56</sup> ei erine maksekontode ning makseteenuste direktiivis maksekontode definitsioon millegi muu, kui selle eseme osas: maksekontode direktiivis on kasutatud mõistet „tarbija“ ning makseteenuste direktiivis on kasutatud „makseteenuse kasutaja“. Muus osas definitsioonid ühtivad. Kohus rõhutas, et maksekontode mõiste oluline koostiselement *on võimalus teha kontolt kolmandatele isikutele maksetehinguid või võtta vastu kolmandatelt isikutelt maksetehinguid*.<sup>57</sup> Kontodel, millel ei ole vastavaid funktsionaalsusi, ei saa pidada maksekontodeks. Seega ei ole maksekontode definitsiooniga hõlmatud näiteks deposiitkontod, mille kasutamiseks tehingute tegemiseks kolmandatele isikutele tuleb teha väljamakseid vaid deposiitkonto omaniku teise,

---

<sup>51</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus. RT I, 10.07.2020, 21.

<sup>52</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>53</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 4(12).

<sup>54</sup> EKo C-191/17, *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte versus ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG*, ECLI:EU:C:2018:809.

<sup>55</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/92/EL, 23. juuli 2014, maksekontoga seotud tasude võrreldavuse, maksekonto vahetamise ja põhimaksekontole juurdepääsu kohta. – ELT L 257/214, lk 214-246.

<sup>56</sup> EKo C-191/17, *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte versus ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG*, ECLI:EU:C:2018:466, kohtujuristi Evgeni Tanchev ettepanek, p 54.

<sup>57</sup> EKo C-191/17, *Bundeskammer für Arbeiter versus ING-DiBa*, p 30-31.

igapäevaseks arveldamiseks mõeldud konto kaudu.<sup>58</sup> Saab järeldada, et juurdepääsuõigus kohaldub vaid sellistele kontodele, mis võimaldavad teha või võtta vastu maksetehinguid kolmandatelt isikutelt.

Juurdepääsuõigust selgitav direktiivi preambula punkt 39 sätestab, et kui makseteenuse pakkujad osutavad ühte või mitut käesoleva direktiiviga hõlmatud makseteenust, peaksid neil igal juhul olema maksekontod, mida kasutatakse ainult maksetehingute tegemiseks. Ehk teisisõnu – makseasutusel on vaja kaudset juurdepääsu maksesüsteemidele, et läbi viia klientide maksetehinguid.<sup>59</sup> Eesti õiguses direktiivi artiklit 36 rakendava MERAS § 63<sup>8</sup> lg 1 seletuskirjas on märgitud, et *kuigi konto avamine pangas on iseenesest elementaarne, on sätte eesmärgiks tagada parem makseteenuste kättesaadavus ja laiem makseteenuste valik*.<sup>60</sup> Seletuskirjast aga ei selgu, mis kaalutlustel selline selgitus on antud. Seega on makseasutusel vaja esmalt arvelduskontot oma igapäevase äritegevuse toetamiseks, näiteks teenusest saadud tulu hoiustamiseks, palkade, üüri- jms halduskulude tasumiseks. Näiteks Leedu Keskpank on napolisõnaliselt märkinud, et igapäevane arvelduskonto peaks olema hõlmatud juurdepääsuõiguse sätetega.<sup>61</sup> Üldjoontes saab järeldada, et juurdepääsuõigus laieneb igapäevaseks arvelduseks mõeldud arvelduskontodele.

Kas juurdepääsuõigus võiks laieneda ka *safeguarding* kontodele? Direktiiv näeb ette makseteenuse pakkujale tema poolt osutatavate teenuse spetsiifikast tulenevalt kõrgendatud nõuded klientide vara kaitsmisele. Vastavad vara kaitsmise nõuded on sätestatud makseteenuse direktiivi artiklis 10, mis näeb ette, et makseasutuse poolt hoitavaid kliendi varalisi vahendeid ei segata ühelgi ajahetkel teiste isikute varaga ning üldreeglina tuleks vastavaid kliendi vahendeid hoiustada krediidasutuses eraldiseisval, ehk niinimetatud *safeguarding* kontrol. Kusjuures direktiivi kohaselt tohib *safeguarding* kontot pidada vaid krediidasutuses, mitte teises makseasutuses või mõnes e-raha asutuses.<sup>62</sup> Seega on *safeguarding* konto omamine

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p 32-33.

<sup>59</sup> Autoriteit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system, (viide 44), lk 38.

<sup>60</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>61</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts opened with credit institutions. Arvutivõrgus: <https://www.lb.lt/en/news/banks-given-guidelines-on-opening-accounts-for-electronic-money-and-payment-institutions> (26.04.2021), lk 4.

<sup>62</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 10(1)(a).

krediidiasutuses oluliseks eelduseks makseteenuste osutamisel ning saab eeldada, et juurdepääs krediidiasutuse maksekontode teenustele hõlmab ka *safeguarding* kontosid.

Lisaks *safeguarding* kontodele eristatakse ka maksekontosid, mida kasutatakse klientide makseorderite täideviimiseks. Sellistelt kontodelt tuleb makseorderid täide viia ühe tööpäeva jooksul (T+1)<sup>63</sup> ning seetõttu ei laiene sellistele kontodele *safeguarding* kontode nõuded ning kontosid võib avada ka näiteks mõne teise makseasutuse või e-raha asutuse juures.<sup>64</sup> Makseorderite töötlemise konto võib samaaegselt olla ka *safeguarding* konto ning sellisel juhul kohalduvad kontole *safeguarding* konto nõuded.<sup>65</sup> Üldistatult aga saab antud töö kontekstis samastada *safeguarding* ning klientide makseorderite täitmiseks kasutatavad kontod, kuivõrd mõlemad kontosid kasutab makseasutus vahetult makseteenuste osutamiseks. Ühendkuningriikide finantsjärelevalve seisukoha<sup>66</sup> järgi võib laieneda juurdepääsuõigus ka muudele maksekontoteenustele. Näiteks võiks selliseks teenuseks olla sularaha sissemaksete võimaldamine, kui makseasutuse pakutavad teenused põhinevad sularahal. Üldistatult saab makseteenuste direktiivi preambula punkti 39 sõnastusest järeldada, et juurdepääsuõigus laieneb kõikidele maksekonto teenustele, mis on vajalikud makseasutusele makseteenuste osutamiseks.

Järgnevalt hindame ka, kas juurdepääsuõigust ning selle piiramise kriteeriumeid sätestav artikkel 36 laieneb maksekontodele, mille ligipääs tekib makseasutusel kaudselt, see tähendab makse algatamise ning kontoteabe teenuse pakkujatele. Artikli 36 pealkiri on sõnastatud kui „juurdepääs krediidiasutuses hoitavatele kontodele“. Direktiivi preambula punkt 32 selgitab, et makse algatamise teenused põhinevad makse algatamise teenuse pakkujate otsesel või kaudsel juurdepääsul maksjate kontodele. Reeglid maksekonto juurdepääsuks makse algatamise teenuse ning selle kontoteabe teenuse puhul on sätestatud aga direktiivi artiklites

---

<sup>63</sup> Bank of Lithuania. Position of the Supervision Service of the Bank of Lithuania with respect to funds held in payment accounts, 29.02.2016, arvutivõrgus: <https://www.lb.lt/uploads/documents/files/EN/our-functions/supervision-of-financial-institutions/newcomer/POSITION%20OF%20THE%20SUPERVISION%20SERVICE%20OF%20THE%20BANK%20OF%20LITHUANIA%20WITH%20RESPECT%20TO%20FUNDS%20HELD%20IN%20PAYMENT%20ACCOUNTS.pdf>, (26.04.2021), lk 2.

<sup>64</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts (viide 61), lk 5.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach. The FCA’s role under the Payment Services Regulations 2017 and the Electronic Money Regulations 2011 Saadaval arvutivõrgus: <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-sept-2017.pdf> (24.04.2021), p 16.24.

66 ja 67. Direktiiv näeb ette, et kontot haldav makseteenuse pakkuja<sup>67</sup>, käsitleb makseteenuse poolt edastatud maksekäsundeid ja andmepäringuid ilma diskrimineerimata, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.<sup>68</sup> Ka õiguskirjanduses on jõutud seisukohale, et artikkel 36 on igasuguse maksekontode juurdepääsuõiguse üldsäte<sup>69</sup> Seega on artiklid 66 ja 67 *lex specialis* artikli 36 osas. Küll aga kuna kriteeriumid kattuvad, kehtib edaspidine analüüs ka makse algatamise ning kontoteabe teenuse osutajate juurdepääsuõiguste kohta.

Vahekokkuvõttena saab öelda, et ligipääsuõigus peaks hõlmama kõiki eeltoodud kolme tüüpi maksekontosid – *safeguarding* kontosid, makseorderite täitmiseks vajalikke kontosid ning igapäevaseks arvelduseks mõeldud kontosid. Samuti võiks juurdepääsuõigus kohalduda ka muudele maksekonto teenustele, kui see on vajalik tulenevalt makseasutuse ärimudelist. Leedu Keskpanga hinnangul peaks olema krediidasutuste kõikide selliste kontotüüpide võimaldamine krediidasutuste poolt nende heaks praktikaks.<sup>70</sup> Täiendavalt saab artiklit 36 pidada ka üldreeglik kontoteabe teenuse ning makse algatamise teenuse juurdepääsuõiguse osas.

Eelnevalt hindasime juurdepääsuõigust makseasutuse vaatest. Samas on olemas ka krediidasutusi, kes ei osuta oma klientidele maksekontoteenuseid – sellised krediidasutused on Eestis näiteks laenutoodetele spetsialiseerunud Bigbank ja Holm Bank. Kas juurdepääsuõigus laieneb ka maksekontoteenustele, mida krediidasutus enda klientidele otse ei paku? Autor hinnangul ei peaks juurdepääsuõiguse põhimõtte ette nägema krediidasutusele kohustust pakkuda makseasutusele maksekonto teenuseid, mida ta enda teistele klientidele ei paku. Seda järgnevatel põhjustel. Artikkel 36 ning MERAS § 63<sup>8</sup> märgivad kohustatud isikutena krediidasutused, ilma igasuguste eranditena. Autori hinnangul tuleks hinnata siinkohal etteruttavalt ning põgusalt piirangute lubatavuse kriteeriumeid - nimelt on juurdepääsuõiguse piiramine lubatud, kui seda tehakse objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja proportsionaalsetel alustel.<sup>71</sup> Saab järeldada, et juba puhtalt kulude seisukohalt on ebaproportsionaalne kohustada krediidasutust makseasutusele juurdepääs maksekonto teenusele, kui pangal vastavalt infrastruktuuri ei ole. Seega saab autori hinnangul väita, et kui

---

<sup>67</sup> Ehk reeglina krediidasutus ning mõningatel juhtudel ka e-raha asutused.

<sup>68</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 66(4)(c) (PISP) ja artikkel 67(3)(b).

<sup>69</sup> Di Porto, F., Ghidini, G., 'I Access Your Data, You Access Mine' (viide 40), lk 3-4.

<sup>70</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts (viide 61), lk 5-6.

<sup>71</sup> Piirangute lubatavuse kriteeriumeid on analüüsitud töö teises peatükis.



krediidiasutus ei osuta ka teistele klientidele maksekontode teenuseid, siis ei ole tal kohustust osutada neid teenuseid ka makseasutustele. Ka Ühendkuningriigi finantsjärelevalve hinnangul peaksid olema juurdepääsuõigusega hõlmatud vaid need maksekontode teenused, mida krediidiasutus ka muudele klientidele pakub.<sup>72</sup>

Seda, kas ning millistel tingimustel on krediidiasutusel õigus piirata teatud tüüpi maksekontode juurdepääsuõigust juhul, kui tal sellise maksekonto teenuse pakkumise võimekus on tegelikult olemas, on analüüsitud töö teises peatükis.

### 1.1.2 Juurdepääsuõiguse laienemine makseasutuse agendile ja e-raha asutusele

Kohaldamisala puhul on oluline hinnata ka isikud, kellel tekib artikkel 36 alusel juurdepääsuõigus. Artikkel 36 märgib õigustatud isikutena vaid makseasutused, kuid makseasutustel on õigus teenuseid osutada ka läbi kolmandatest isikutest agentide. Antud alapeatükis on analüüsitud küsimust, kas artikkel 36 juurdepääsuõigus võiks laieneda ka makseasutuste agentidele ja e-raha asutustele ning kui jah, siis millises ulatuses. Töö autor püstitab hüpoteesi, et juurdepääsuõigus võiks laieneda ka makseasutuste agentidele ning e-raha asutustele. Analüüsin hüpoteesi esmalt läbi ELTL asutamisvabaduse artikli 49 ning selle kohtupraktika ja seejärel läbi sektoripõhise makseteenuste direktiivi.

ELTL artikkel 49 näeb ette piirangute keelamist, mis takistavad rajada liikmesriigi ettevõttel teises riigis esindusi, filiaale või tütarettevõtjaid. Asutamist ELTL lepingu tähenduses on Euroopa Kohus defineerinud üsna laialt ning asutamisvabaduse definitsiooni sisse kuulub muuhulgas *ühes liikmeriigis asutatud ettevõtja kaubanduslikku suhet vastuvõtvas liikmesriigis asutatud ettevõtjate või vahendajatega, [...] mis võib seisneda ainult büroos, mida haldab iseseisev isik, kellel on volitus nimetatud ettevõtja heaks püsivalt tegutseda, nagu toimuks see esinduse puhul*.<sup>73</sup> Sellise definitsiooni alla kuulub ka agentide kasutamine. Ka makseteenuseid on makseasutusel võimalik osutada läbi agentide ning filiaalide. Agentide kasutamise tingimused makseteenuste osutamisel sätestab makseteenuste direktiivi artikkel 19.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.25.

<sup>73</sup> EKo C-347/09, Jochen Dicksinger'i, Franz Ömer'i süüdistuses, ECLI:EU:C:2011:582, p 35.

<sup>74</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 19.

Lahendis *Safe Interenvíos SA v Liberbank SA*<sup>75</sup> analüüsis Euroopa Kohus olukorda, kus mitmed Hispaania pangad sulgesid ühe makseasutuse kontod rahapesu kahtlusel. Oluline on märkida, et antud kaasuse ajal kehtis veel esimene makseteenuste direktiiv, mis ei näinud ette makseasutuse õigust juurdepääsuks kontodele krediidiasutuses, ehk sealkohal hinnati rahapesu tõkestamise kaalutlustel kontodele juurdepääsuõigust Liidu esmase õiguse alusel. Lahendi kohaselt nägi Hispaania siseriiklik õigus ette karmimad nõuded rahapesu tõkestamise hoolsusmeetmetele, kui toleaeagne rahapesu tõkestamise direktiiv. Samuti läksid kohtuasja poolteks olevad Hispaania pangad hoolsusmeetmete kohaldamise ulatusega kaugemale, kui rahapesu tõkestamise direktiiv ning siseriiklik õigus ette nägid. Kohus hindas selliste siseriiklikute karmimate piirangute lubatavust ning krediidiasutuse poolt tugevdatud hoolsusmeetmete kohaldamist krediidiasutuse kaalutlusel teenuse vaba osutamise, ehk ELTL artikkel 56 kontekstis.<sup>76</sup> Lahend nägi ette olulisi piiranguid krediidiasutuse poolt hoolsusmeetmete kohaldamisele,<sup>77</sup> mille lubatavuse kriteeriumid on võrreldavad teise makseteenuste direktiivi artikliga 36 ette nähtud tingimustega objektiivsuse ning diskrimineerimiskeelu põhimõttega.<sup>78</sup> Seega – isegi kui tõlgendada artikli 36 kohaldavust sellisena, et see kohaldub vaid makseasutuse juurdepääsuõigusele, peaks makseasutuse agendi juurdepääsuõiguse piiramisel lähtuma Euroopa Liidu esmasest õigusest ning põhivabaduste riive lubatavuse kriteeriumitest, eelkõige objektiivsuse ja mitte-diskrimineerivuse põhimõttest. Täpsemalt on antud lahendi ning rahapesu tõkestamise hoolsusmeetmete lubatud ulatuse vahekorda analüüsitud peatükis 0 ning Safe'i lahendi ja artikli 36 vahekorda analüüsitud töö teises peatükis.

Mida järeldada aga makseteenuste direktiivist? Juurdepääsuõiguse artikkel 36 nimetab õigustatud isikuna vaid makseasutuse. Makseasutus on direktiivis defineeritud kui juriidiline isik, kellele on antud tegevusluba kooskõlas direktiivi artikliga 11 makseteenuse osutamiseks ja täitmiseks kõikjal Liidus. Seega võiks grammatilise tõlgendamise järgi eeldada, et ligipääsuõiguse eelduseks on makseasutuse tegevusloa olemasolu. Grammatiliselt ning kitsalt on tõlgendatud sätet ka Eesti kohtupraktikas *TavexWise vs Luminor* tsiviilasjas nr 2-18-7504. Antud lahendis hages Luminor Bank AS-i TavexWise AS ning tema makseagendid, kes

---

<sup>75</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA, Banco de Sabadell SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, ECLI:EU:C:2016:154.

<sup>76</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 98.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p 104

<sup>78</sup> Safe'i lahend ning artikli 36 kriteeriumite võrreldavust on analüüsitud pikemalt töö teises peatükis.

taotlesid pangateenuste lepingu ülesütlemise tühistamist ning lepingu kehtivuse tuvastamist. Kusjuures TavexWise'i makseagendid olid temaga samasse gruppi kuuluvad ettevõtted.<sup>79</sup> Maakohus leidis, et makseagentidel puudub kaebeõigus, sest Eesti õiguses juurdepääsuõigust reguleeriv MERAS § 63<sup>8</sup> lõige 1 räägib vaid makseasutustest ning makseagendid ei ole hõlmatud selle sätte kohaldamisalasse.<sup>80</sup> Ringkonnakohus selgitas täiendavalt, et makseagentide õiguste rikkumine ei ole antud sätte alusel võimalik. Kohus leidis, et makseagentide õigust volituse alusel makseasutust esindada ja makseasutuse nimel makseteenuseid osutada ei saa tõlgendada selliselt, et makseagendile laienevad samaväärselt makseasutusele ettenähtud õigused, sest kohtu hinnangul on makseagendil seadusest tulenevalt üksnes õigus volituse alusel makseasutust esindada ja makseasutuse nimel teenuseid osutada.<sup>81</sup>

Magistritöö autori hinnangul on Ringkonnakohtu otsus problemaatiline. Autori hinnangul võiks analüüsida, kas teenuse osutamise õigusest enesest tulenevalt võiks laieneda makseasutuse agendile ka muud makseasutuse makseteenuste direktiivist tulenevad õigused, mis on vajalikud vastava makseteenuse osutamiseks. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt *tuleb Liidu õiguse sätte tõlgendamisel arvestada mitte üksnes selle sõnastust, vaid ka konteksti ning selle õigusaktiga taotletavaid eesmärgi, mille osaks säte on.*<sup>82</sup> Seega tuleb avada, mis rolli mängib makseagent makseasutuse poolt teenuse osutamisel. Makseasutuse agent on isik, kes tegutseb makseteenuse osutamisel makseasutuse nimel<sup>83</sup>, tegutsedes eelkõige makseasutuse esindaja või vahendajana.<sup>84</sup> Kusjuures agentide tegevuse eest säilib vastutus makseasutusel.<sup>85</sup> Samuti on tulenevalt PSD2 artikli 28 ning artikkel 4 punkti 2 koosmõjust makseasutusel õigus tegutsemisvabaduse alusel teises liikmesriigis piiriülevalt makseteenuseid osutada ka vaid agendi vahendusel. Direktiiv on ärimudelite osas neutraalne - direktiivi üheks eesmärgiks on võimaldada teenusepakkujatel makseteenuseid efektiivselt osutada, olenemata nende poolt kasutatavast ärimudelist. Muuhulgas peaksid liikmesriigid tagama turul õiglase konkurentsi ilma ühtegi turuosalist põhjendamatult diskrimineerimata.<sup>86</sup> Näiteks tegutseb Omniva Western Unioni agendina rahasiirde teenuse pakkumisel. Omniva võtab vastu

---

<sup>79</sup> TlnRnKm 05.11.2018, 2-18-7504.

<sup>80</sup> Sama kehtib ka makseteenuste direktiivi artikli 36 kohta.

<sup>81</sup> TlnRnKm 05.11.2018, 2-18-7504, p 25.

<sup>82</sup> EKo C-304/16, *American Express Company versus The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2018:66, p 54.

<sup>83</sup> Eesti õiguses on vastavaks rakendussätteks MERAS § 59 lg 1.

<sup>84</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (610 SE), 2009, lk 13.

<sup>85</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 20 lg 2.

<sup>86</sup> *Ibidem*, preambula punkt 33.

klientide raha ning edastab selle Western Unionile, kes omakorda edastab selle makse saajani.<sup>87</sup> Sellise rahakande jaoks on Omnival vaja arvelduskontot, kuhu makstakse sisse klientide raha, mis kantakse edasi Western Unionile. Makseteenuste direktiivi preambula punkt 50 näeb ette, et sätestada tuleks tegevusloa saanud makseasutuste ja krediitiasutuste mittediskrimineeriv kohtlemine, et kõik siseturul konkureerivad makseteenuse pakkujad saaksid võrdsetel tingimustel kasutada nende maksesüsteemide tehnilise infrastruktuuri teenuseid.<sup>88</sup> Agentide kasutamine on üks võimalikest makseteenuste osutamise ärimudelitest. Kui eeltoodud näite puhul ei oleks Omnivale tagatud õigus arvelduskontole, mille kaudu osutatakse rahasiirde teenuseid, ei oleks makseasutuse tegevusloaga Western Unionil võimalik Eestis rahasiirde teenust osutada. Seetõttu ei peaks töö autori hinnangul olema õigustatud sellise ärimudeli kasutajate diskrimineeriv kohtlemine.

Leedu<sup>89</sup> ega Hollandi<sup>90</sup> järelevalveasutused ei ole enda juhendmaterjalides kinnitanud ega lükanud ümber juurdepääsuõiguste laienemist makseasutuse agendile. Ühendkuningriigi FCA<sup>91</sup> seejuures on märkinud isikute loetelu, kellele juurdepääsuõigus kohaldub, kuid makseasutuste agente seal ei ole märgitud. Autori hinnangul võiks siit järeldada, et FCA makseagentide juurdepääsuõigust ei tunnista. Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet on aga leidnud, et juurdepääsuõigus võiks laieneda ka makseasutuse agendile.<sup>92</sup> Samas nendib Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet, et juurdepääsuõigus ei tohiks olla laiem sellest, kui see on vajalik agendile legitiimsel eesmärgil saavutamiseks, see tähendab antud kontekstis makseteenuste osutamiseks. Ehk teisisõnu, agendi juurdepääsuõigus, ei tulene sellest et ta on makseasutuse agent, vaid sellest, et juurdepääsuõigus on vajalik makseasutuse nimel makseteenuseid osutada. Samuti ei tohiks juurdepääsuõigus olla sõltuv sellest, kas agendi poolt esindataval makseasutusel on vastava pangaga kliendisuhe.<sup>93</sup> Isegi kui jaatada makseagendi juurdepääsuõigust, siis autori hinnangul ei tohiks juurdepääsuõigus aga laieneda isikutele, kes ei tegutse makseasutuse agendina, kuid kes osalevad makseteenuse osutamise protsessis.

---

<sup>87</sup> Omniva. Sularaha siirete teostamise tüüptingimused, 2015, arvutivõrgus: <https://www.omniva.ee/public/files/failid/Sularaha-siirete-teostamise-tuupitingimused-est-2021.pdf> peatükk 4.

<sup>88</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, artikkel 33.

<sup>89</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts. (viide 61).

<sup>90</sup> Autoriteit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system, (viide 44).

<sup>91</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.2.

<sup>92</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63, 12.02.2021, Arvutivõrgus: [https://www.finanstilsynet.dk/Nyheder-og-Presse/Pressemeddelelser/2021/Ny\\_vejledning\\_om\\_betalingslovens\\_63\\_hvidvaskloven](https://www.finanstilsynet.dk/Nyheder-og-Presse/Pressemeddelelser/2021/Ny_vejledning_om_betalingslovens_63_hvidvaskloven) (26.04.2021).

<sup>93</sup> *Ibidem*,

Näiteks isikud, kellele on makseasutuse poolt tegevusi edasi antud ehk isikud, kes küll osalevad makseteenuse osutamise protsessis, kuid seda eelkõige abistavas rollis, mitte iseseisvalt teenust osutades, näiteks teenuse osutamiseks vajalike IT-süsteemide arendus.<sup>94</sup> Võimaliku agendisuhte hindamise kriteeriumite kohta on Euroopa Pangandusjärelevalve andnud ka vastava suunise, kuid agendisuhte tuvastamise ning kvalifitseerimise kriteeriumid ei ole antud töö uurimisküsimus.<sup>95</sup>

Lisaks on autori hinnangul ka Euroopa Pangandusjärelevalve kaudselt nentinud, et artikkel 36 võiks laieneda makseasutuse agentidele. Nimelt, punktis 1.1 jõudsi järeldusele, et artikkel 36 juurdepääsuõiguse kriteeriumid kohalduvad ka kolmandatest osapooltest makseasutuste, see tähendab makse algatamise ja kontoteabe teenuse pakkujate juurdepääsuõigustele. Kolmandate osapoolte juurdepääsu tehniliseks eelduseks on eIDAS sertifikaat, mille olemasolu ning kehtivust peab kontot haldav makseteenuse pakkuja juurdepääsu andmisel kontrollima. eIDAS sertifikaadi väljastamise aluseks olev RTS artikkel 34 lõige 3<sup>96</sup> ei piira mitme sertifikaadi väljastamist ühele makseteenuse pakkujale. Euroopa Pangandusjärelevalve hinnangul<sup>97</sup> peaks olema lausa liikmesriikide pädevate asutuste poolt soositud praktika, kus kolmandast osapoolest makseteenuse pakkuja võiks lasta väljastada endale agentide kasutamisel mitu sertifikaati. See tähendab iga agendi kaudu teenuse osutamisel võiks makseasutust kasutada eraldi sertifikaati. Kui kolmandast osapoolest makseasutuse agendile ei kohalduks artiklis 36 kriteeriumid, võiks krediitdiasutus keelata agendile väljastatud sertifikaadi kasutamise alusel juurdepääsu andmist. Samas aga, nagu eelpool mainitud, on Euroopa Pangandusjärelevalve selgesõnaliselt väljendanud seisukohta, et agendile makseasutuse eIDAS sertifikaadi jagamine on lubatud ning agendil on lubatud makseasutuse nimel selliselt makseteenuseid osutada. Eeltoodud põhjendustest tulenevalt, eelkõige

---

<sup>94</sup> Siinkohal mõeldud *outsourcing* mõistet.

<sup>95</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on the nature of passport notifications regarding agents and distributors under Directive (EU) 2015/2366 (PSD2), Directive 2009/110/EC (EMD2) and Directive (EU) 2015/849 (AMLD). Arvutivõrgus: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2622242/da05ad8a-ccd2-410a-bd08-072403d086f3/EBA%20Opinion%20.pdf?retry=1> (25.04.2021).

<sup>96</sup> Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2018/389, 27. november 2017, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/2366 regulatiivsete tehniliste standarditega, mis käsitlevad kliendi tugevat autentimist ning ühiseid ja turvalisi teabevahetuse avatud standardeid. – ELT L 69/23, lk 23-43.

<sup>97</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on the use of eIDAS certificates under the RTS on SCA and CSC, 10.12.2018. Arvutivõrgus: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2137845/d429d45e-f936-473c-bc02-c23060d11f19/EBA%20Opinion%20on%20the%20use%20of%20eIDAS%20certificates%20under%20the%20RTS%20on%20SCACSC.pdf?retry=1> (26.04.2021), p 20.

ärimudelite neutraalsusest tulenevalt, võiks autori hinnangul agendi juurdepääsuõigust laiendada ka alternatiivsetele makseteenuste osutamise ärimudelitele – näiteks sellistele, kus makseasutuse agendil on vajadus juurdepääsuks maksekonto teenustele, kuid vaieldamatult ei ole hetkel ühest vastust artikli 36 laiendamisele makseasutuse agentidele ning seda sätet tõlgendatakse liikmesriigiti erinevalt. Autori hinnangul peaks sellele küsimusele andma hinnangu Euroopa Kohus.

Järgnevaga analüüsitakse, kas juurdepääsuõigus laieneb ka e-raha asutustele? Vahetegu makseteenuste osutamisel ning e-raha väljastamisel on tihtipeale praktikas keeruline ning e-raha asutused võivad tihtipeale osutada lisaks e-raha väljastamise teenusele samaaegselt ka makseteenuseid.<sup>98</sup> Kokkuvõtlikult on makseasutuste poolt pakutavad maksekontoteenused oma funktsionaalsusest reeglina palju piiratumad, kui e-raha asutuse teenused. E-raha asutuse juures avatud maksekontodel võib hoiustada kliendi vahendeid piiramatu ajaperioodi jooksul. Selliseks e-raha teenuseks on näiteks Wise'i mitme valuuta konto, millel on võimalik raha hoiustada piiramatu aja jooksul ning nende vahenditega teha makseid ükskõik millisele saajale.<sup>99</sup> Makseasutuses avatud kontodel võib kliendi vahendeid hoiustada vaid perioodi jooksul, mis on vajalik vastava maksetehingu täideviimiseks ning eelduslikult peaks makse saaja olema teada juba vahendite kandmisel vastavale kontole.<sup>100</sup> Kuivõrd e-raha asutusel on juurdepääs maksekonto teenustele vajalik analoogsetel kaalutlustel, kui makseasutusele, oleks loogiline järeldada, et juurdepääsuõigus laieneb ka e-raha asutustele.

E-raha asutused tegutsevad e-raha direktiivi alusel.<sup>101</sup> E-raha asutuste nõuded on suures osas ühtlustatud nõuetega, mis kohalduvad makseasutustele, seda eelkõige usaldusnormatiivide ning järelevalve osas. E-raha asutuste suhtes kohaldatakse *mutatis mutandis* teise makseteenuste direktiivi asjakohaseid sätteid ning vastava makseteenuse direktiivi sätte viite korral kohaldatakse viidet makseasutusele kui viitena e-raha asutusele.<sup>102</sup> Teise makseteenuste direktiivi artiklis 111 on märgitud makseteenuste direktiivi need sätted, mis kohalduvad ka e-

---

<sup>98</sup> Vaata selles osas täpsemalt: Bank of Lithuania. Position of the Supervision Service of the Bank of Lithuania with respect to funds held in payment accounts (viide 63).

<sup>99</sup> TransferWise Limited. <https://wise.com/gb/multi-currency-account/> (26.04.2021).

<sup>100</sup> Vaata selles osas täpsemalt: Bank of Lithuania. Position of the Supervision Service of the Bank of Lithuania with respect to funds held in payment accounts (viide 63).

<sup>101</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/110/EÜ, 16. september 2009, mis käsitleb e-raha asutuste asutamist ja tegevust ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet ning millega muudetakse direktiive 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2000/46/EÜ – ELT L 267/7, lk 7-17.

<sup>102</sup> *Ibidem*, preambula p 9.

raha asutustele. Kusjuures antud artikli kohaselt ei laiene makseteenuste direktiivi artikkel 36 e-raha asutustele. Nagu eelnevalt mainitud, märgib artikkel 36 juurdepääsuõiguse õigustatud isikuna makseasutuse. Makseteenuste direktiivi artikkel 1 eristab erinevate makseteenuste pakkujate kategooriatena nii makseasutusi kui ka e-raha asutusi. Makseasutuseks on direktiivi tähenduses aga isik, kellele on antud tegevusluba kooskõlas makseteenuste direktiivi artikliga 11. Eelmainitud direktiivi artikkel 111 kohaselt kohaldatakse makseteenuste direktiivi artikli 11 loa taotlemise sätet ka e-raha asutuste suhtes. Siseriiklikusse õigusesse on nii teine makseteenuste direktiiv kui ka e-raha direktiiv üle toodud makseasutuste ja e-raha asutuste seadusega. Kusjuures e-raha asutus on defineeritud kui isik, kelle püsiv tegevus on e-raha väljastamine.<sup>103</sup> E-raha asutus võib seejuures lisaks e-raha väljastamisele tegeleda ka makseteenuste osutamisega.<sup>104</sup> Makseasutus on seevastu defineeritud kui äriühing, kelle püsivaks tegevuseks on makseteenuste osutamine. Seega, kui e-raha asutus tegutseb e-raha väljastamise kõrval ka makseteenuste osutamisega, mida ta ka üldjuhul teeb, saab sellest järeldada, et e-raha asutus langeb makseasutuse definitsiooni alla siseriikliku õiguse tähenduses. E-raha asutuste juurdepääsuõigust jaatavad otsesõnu nii Taani,<sup>105</sup> Leedu<sup>106</sup> kui ka Ühendkuningriigi<sup>107</sup> finantsjärelevalve. Hollandi järelevalve enda juhendmaterjalis e-raha asutusi eraldi juurdepääsuõiguse kontekstis ei maini.<sup>108</sup> Seega peaks autori hinnangul tõlgendama makseteenuste direktiivi artiklit 36 selliselt, et selles kirjeldatud juurdepääsuõigus laieneb ka e-raha asutustele.

Kokkuvõtlikult on direktiivi artikli 36 kohaldumine makseasutuste agentidele problemaatiline ning puudub ühtne tõlgendus. Küll aga saab järeldada, et artikkel 36 kohaldub ka e-raha asutuste juurdepääsuõigusele.

---

<sup>103</sup> MERAS § 7.

<sup>104</sup> *Ibidem* § 7 lg 2.

<sup>105</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93).

<sup>106</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts. (viide 61).

<sup>107</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.25.

<sup>108</sup> Autoriteit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system (viide 44).

## **1.2 Krediidiasutuse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega seonduvad kohustused makseasutusega ärisuhtesse astumisel**

Makseasutuste juurdepääsuõigus maksekontode teenustele ei ole absoluutne, lubades krediidiasutusel seda juurdepääsu piirata objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ning proportsionaalsetel alustel. Seejuures on viimastel aastatel Euroopa Liidus järjest enam tähelepanu pööratud rahapesu tõkestamise vastasele võitlusele. Krediidiasutused peaksid kaaluma iga ärisuhte loomist rahapesu ja terrorismi rahastamise vaatenurgast ja ärisuhte loomine makseasutusega ei ole mingi erand. Näiteks MERAS-e seletuskiri selgitab juurdepääsuõiguse sätet selliselt, et makseasutusega kliendisuhte loomises tuleb muuhulgas lähtuda rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses sätestatud piirangutest.<sup>109</sup> Leedu Keskpanka andmetel on alates 2019. aastast teavitatud Keskpanka 39 konto avamisest keeldumisest või olemasoleva konto sulgemisest. 39% juhtudel ei vastanud kliendisuhte krediidiasutuse riskiisule, 13% juhtudel oli põhjuseks krediidiasutuse korrespondentpanka vastavasisuline soov, 13% juhtudel tuvastati makseasutuse rahapesu tõkestamise sisekontrolli süsteemides puudujääke ning ülejäänud 35% juhtudest oli põhjus muu, näiteks ei õnnestunud pangal tuvastada makseasutuse tegelikke kasusaajaid.<sup>110</sup> Seega on suurem osa makseasutuse juurdepääsuõiguse piiramisi seotud rahapesu tõkestamise õigusest tulenevate kohustuste täitmisega.

Kuivõrd rahapesu tõkestamine on alus enamikel juhtudel juurdepääsupiirangute seadmisel, on kohane selgitada, milliseid kohustusi ning piiranguid rahapesu tõkestamise õigus krediidiasutusele ärisuhte sõlmimisel makseasutusega ette näeb. Esiteks analüüsime rahapesu tõkestamise riskijuhtimise üldiseid põhimõtteid ning seejärel selgitame välja, milliseid erinõudeid tuleb krediidiasutusel täita spetsiifiliselt makseasutusega kliendisuhtesse astumisel, avades sellise korrespondentsuhte olemuse. Autor püstib seejuures hüpoteesi, et riskipõhisest lähenemisest tulenevalt ei näe kehtiv rahapesu tõkestamise õigus ette piiranguid meetmete kohaldamise ulatuse osas, mida krediidiasutus makseasutusega ärisuhte sõlmimisel tohib kohalda. Teise hüpoteesi kohaselt läheb siseriiklik õigus ning seda tõlgendav

---

<sup>109</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>110</sup> Bank of Lithuania. Pressiteade. Electronic money and payment institutions: the amount of payment transactions tripled and exceeded €50 billion in 2020. Arvutivõrgus: <https://www.lb.lt/en/news/electronic-money-and-payment-institutions-the-amount-of-payment-transactions-tripled-and-exceeded-eu50-billion-in-2020> (25.04.2021).



Finantsinspektsiooni juhend korrespondentsuhte sõlmimisel kohaldatavate hoolsusmeetmete osas kaugemale, kui rahapesu tõkestamise direktiiv ette näeb.

### 1.2.1 Riskipõhine lähenemine rahapesu tõkestamisel

Rahapesu tõkestamise õigusaktid põhinevad Lääneriikides suuresti standarditel ning soovitusel, mille on välja töötanud rahvusvaheline rahapesu tõkestamise nõukoda (Financial Action Task Force – FATF).<sup>111</sup> Kuigi nimetatud standardid on osa *soft law*-st,<sup>112</sup> loetakse neid oma laia leviku tõttu mõjult pooleldi siduvaks.<sup>113</sup> Seda põhjusel, et FATF-i suunised on aluseks ka standardite alusel välja töötatud õiguskordades rahapesu tõkestamise õigusaktide tõlgendamisel. Näiteks on kehtiva rahapesu tõkestamise direktiivi puhul rõhutatud FATF-i soovitude eeskuju ning nende järgimist direktiivi väljatöötamisel<sup>114</sup> ning seetõttu on käesolevas magistritöös läbivalt kasutatud ka hoolsuskohustuste tõlgendamisel FATF-i standardeid ning juhendmaterjale. Nagu mainitud, siis rahapesu tõkestamine on Euroopa tasandil reguleeritud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise direktiiviga, millest värskeim, viies direktiiv<sup>115</sup> jõustus 2018. aastal. Alates neljandast rahapesu tõkestamise direktiivist võttis Euroopa Liit kasutusele riskipõhise lähenemise ning tõhustas kohustatud isikute kaasamist hoolsusmeetmete rakendamisel ning nende ulatuse üle otsustamisel.<sup>116</sup> Riskipõhine õigus toimib eeldusel, et mida spetsialiseeritum ning teadlikum on isik, kelle kohustus on meetmete võtmine rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks, siis seda efektiivsem on ka regulatiivne raamistik oma eesmärkide täitmisel.<sup>117</sup> Seetõttu peaks õigus kaasama finantsvahendajaid otseselt. Kui seaduse subjektideks on isikud, kellel on otsene ja vahetu kontakt finantsturul osalejatega, on tõenäolisem, et märgatakse kahtlaseid tehinguid.<sup>118</sup>

---

<sup>111</sup> Ioannides, E. *Funamental Principles of EU Law Against Money Laundering*. Ashgate Publishing, 2014, lk 14.

<sup>112</sup> *Soft law* puhul ei tegemist ei ole puudutatud isikute jaoks kohustuslike, vaid soovituslike suunistega.

<sup>113</sup> Ioannides, E. *Funamental Principles* (viide 111), lk 15.

<sup>114</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, 20. mai 2015, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist ning millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 648/2012 ja tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ ja komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ. – ELT L 141/73, lk 73-117, preambula punktid 3, 4, 10, 33, 43, 44 jm.

<sup>115</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2018/843, 30. mai 2018, millega muudetakse direktiivi (EL) 2015/849, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist, ning millega muudetakse direktiive 2009/138/EÜ ja 2013/36/EL. – ELT L 156/43, lk 43-74.

<sup>116</sup> Borlini, L., Montanaro, F. *The Evolution of the EU Law Against Criminal Finance: The “Hardening” of FATF Standards within the EU*, Yearbook of European Law 2017, Oxford University Press, 2018, lk 33.

<sup>117</sup> Masciandro, D. *Money Laundering: the Economics of Regulation*. European Journal of Law and Economics 7, 1999, lk 228.

<sup>118</sup> Borlini, L., Montanaro, F. *The Evolution of the EU Law Against Criminal Finance* (viide 116), lk 12.

Riskipõhise rahapesu tõkestamise õiguse eesmärk on otsustada rahapesu tõkestamiseks tehtavate tegevuste ulatus vastavalt võimalikele riskidele. See tähendab teisisõnu, et kõige suurem osa ressurssidest tuleks kulutada riskide maandamiseks äritegevuse sellele osale, millel on kõige suurem rahapesu või terrorismi rahastamise risk.<sup>119</sup> Nii kirjeldab näiteks direktiiv, et kohustatud isikutel on üsna suur diskretsioon hooldusmeetmete kohaldamise ulatuses ning kontrolli ulatus sõltub riskitasemest.<sup>120</sup> Kohustatud isikud peavad rakendama kliendi suhtes kõiki direktiivis sätestatud hooldusmeetmeid, kuid riskitundlikkusest lähtuvalt võivad kohustatud isikud määrata selliste meetmete ulatuse.<sup>121</sup> Seega – kohustatud isik, näiteks krediitiasutus, peab hooldusmeetmete kohaldamisel lähtuma enda sisemisest riskihinnangust. Riskihinnangu koostamisel tuleb arvesse võtta õigusest tulenevaid riskikategooriaid, näiteks klientide, riikide või geograafiliste piirkondade, toodete, teenuste, tehingute ja edastamiskanalitega seonduvaid riskitegureid.<sup>122</sup> Riskihinnangu põhjal peab kohustatud isik võtma meetmeid riskide maandamiseks, muuhulgas kohaldama tugevdatud hooldusmeetmeid kõrge riskiga juhtudel.<sup>123</sup> Selleks võib olla üldistatult näiteks isikusamasuse tuvastamisel täiendavate allikate kasutamine, kliendi varade päritolu kohta täiendava informatsiooni küsimine või muud meetmed.<sup>124</sup>

Liidu õigus näeb üheselt ette, et kui hooldusmeetmete kohaldamine ei ole võimalik, ei tohi finantseerimisasutus ärisuhtet sõlmida.<sup>125</sup> Sama põhimõtte on üle toodud ka siseriiklikusse õigusesse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadusesse<sup>126</sup> § 42 lg 1 p-ga 1. Seega – esimene selge alus krediitiasutuse jaoks ärisuhtest keeldumiseks on olukord, kus tal ei ole võimalik kliendi, sealhulgas antud töö kontekstis makseasutuse, osas hooldusmeetmeid kohaldada.

---

<sup>119</sup> Financial Action Task Force. Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing. High Level Principles and Procedures, 1st ed. 2007. Arvutivõrgus: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf> (26.04.2021).

<sup>120</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artiklid 18-24.

<sup>121</sup> *Ibidem*, artikkel 13(2).

<sup>122</sup> Rahapesu andmebüroo. Rahapesu andmebüroo soovitusel kohustatud isikute tegevusest tulenevate riskide juhtimiseks, 29.05.2018, arvutivõrgus: <https://www.politsei.ee/files/Rahapesu/29052018-rahapesuandmeburoosoovitusedkohustatud....pdf?17f1fac677> (26.04.2021).

<sup>123</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 18(1).

<sup>124</sup> Näiteks sellised, mida on kirjeldatud AMLD-s, RahaPTS-is, FATF, Euroopa Pangandusjärelevalve või FI juhendites.

<sup>125</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 13 p 2.

<sup>126</sup> Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. RT I, 14.04.2021, 6.

Autor analüüsib täiendavalt, et kui kohustatud isikul tekib hoolsusmeetmete kohaldamisel rahapesu kahtlus, siis kas tal on õigus vastavat ärisuhet sõlmida. Siseriiklik õigus<sup>127</sup> näeb selgelt ette, et ärisuhte sõlmimine on keelatud ka siis, kui kohustatud isikul on tehingu tegemisel rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlus. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus ei näe ette olukordi, mida võiks lugeda kahtlaseks, kuid sellise metoodika peaks välja töötama kohustatud isik ise enda riskihinnangu põhjal.<sup>128</sup>

Eelneva kokkuvõtteks - krediitdiasutusel on õigusaktidest tulenev kohustus keelduda ärisuhte sõlmimisest või olemasolev ärisuhe üles öelda, kui:

- hoolsusmeetmete kohaldamine ei ole võimalik; või
- hoolsusmeetmete kohaldamise käigus on tal tekkinud kahtlus, et ärisuhte puhul on tegemist rahapesu või terrorismi rahastamisega.

Täiendavalt aga peaks kohustatud isik ka hindama, milliste isikutega ta ärisuhteid üldse soovib sõlmida, ehk millist tüüpi ja millise tasemega riske on kohustatud isik nõus võtma ja seeläbi kindlaks tegema, milline on tema riskiisu.<sup>129</sup> Näiteks Eesti siseriikliku õiguse alusel peaks kohustatud isik riskiisuga määrama muuhulgas selle, millistele tunnustele vastavate isikutega soovib kohustatud isik ärisuhteid vältida.<sup>130</sup> Kõrgema riskiga klientidega kaasnevad kulutused krediitdiasutusele, näiteks täiendavate vastavuskontrolli töötajate, tugevdatud monitoorimise kulud ning pidevate andmete uuendamisega seonduvad kulud. Samuti on viimastel aastatel üha enam hakatud trahvima krediitdiasutusi rahapesu tõkestamisega seonduvate kohustuste rikkumise eest. Nendel põhjustel võib krediitdiasutus olla motiveeritud mitte astuma kliendisuhetesse kõrge riskiga kliendigruppidega. Ehk teisisõnu, kohustatud isikud hakkavad riskide haldamise ja juhtimise asemel neid hoopis vältima. Sellist riskide kõrvaldamise praktikat ning selle ohtusid<sup>131</sup> on teadvustanud nii FATF-i kui ka Euroopa Pangandusjärelevalve. Kumbki organ ei kiida seda lähenemist heaks, kuivõrd see võib tõsta hoopis üleüldist rahapesu riski, olles seega takistuseks rahapesu tõkestamise õiguse

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, § 42 lg 1 p 2.

<sup>128</sup> *Ibidem*, § 14 lg 1 p 2.

<sup>129</sup> Finantsinspeksioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“ (viide 9).

<sup>130</sup> RahaPTS § 10 lg 3

<sup>131</sup> Inglise keeles *de-risking*.

eesmärkidele.<sup>132</sup> FATF-i suunistega kooskõlas on ärisuhte ülesütlemine sõltuvalt konkreetsest juhtumist ning vaid olukorras, kus rahapesu riski ei ole võimalik efektiivselt maandada. Samas seisukohas on FATF märkinud, et olukord, kus kohustatud isik välistab ärisuhte loomise või ütleb ärisuhte üles kliendigrupiga, hindamata iga individuaalse kliendiga kaasnevat riski, võib olla üldiselt FATF-i suunistega vastuolus.<sup>133</sup> Sellele on tähelepanu pööranud ka õiguskantsler oma kirjas rahandusministeeriumile, mis puudutab põhimakseteenuste tagamist.<sup>134</sup> Õiguskirjanduses on jõutud seisukohale, et kohustatud isikud peaksid võtma tasakaalustatud lähenemise, lähtudes oma äristrateegia alusel koostatud riskihinnangutest.<sup>135</sup> Ka rahapesu tõkestamise direktiiv tunnistab sellist lähenemist.

Direktiivi preambula punkti 22 kohaselt ei anna riskipõhine lähenemisviis liikmesriikidele ja kohustatud isikutele põhjendamatult kõikelubavat valikuvõimalust. Otsuseid tuleks teha tõendite alusel, et tõhusamalt suunata tegevust rahapesu ja terrorismi rahastamise riskidele.<sup>136</sup> Lisaks FATF-ile on ka Euroopa Pangandusjärelevalve võtnud meetmeid, et vähendada riskide kõrvaldamise praktikat.<sup>137</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve uued suunised rahapesu hoolsusmeetmete ning riskipõhise lähenemise kohta on uuendusena andnud suunised riskide kõrvaldamise poliitika ning finantsilise kaasatavuse kohta.<sup>138</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve on kinnitanud, et riskipõhine lähenemine ei kohusta krediitiasutusi (ega teisi finantseerimisasutusi) välistama ärisuhte loomist teatud kliendigrupiga, keda saab mingi grupitunnuse alusel pidada kõrge riskiga kliendiks.<sup>139</sup> Krediitiasutused peaksid kõrge riskiga

---

<sup>132</sup> Financial Action Task Force. Pressiteade. FATF clarifies risk-based approach: case-by-case, not wholesale de-risking, 23.10.2018, arvutivõrgus: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rba-and-de-risking.html> (26.04.2021).

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Õiguskantsler. Märgukiri põhimakseteenuste tagamise kohta, nr 6-1/191286/2001261, 10.03.2020, arvutivõrgus: [https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/Märgukiri%20põhimakseteenuste%20tagamise%20kohta.pdf](https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Märgukiri%20põhimakseteenuste%20tagamise%20kohta.pdf) (26.04.2021).

<sup>135</sup> Siclari, D. The New Anti-Money Laundering Law. First Perspectives on the 4th European Union Directive. Springer International Publishing, 2016, lk 21.

<sup>136</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, preambula p 22.

<sup>137</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Pressiteade. The EBA takes steps to address 'de-risking' practices. 22.03.2021. Arvutivõrgus: <https://www.eba.europa.eu/eba-takes-steps-address-'de-risking'-practices> (26.04.2021).

<sup>138</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Final report. Guidelines on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions ('The ML/TF Risk Factors Guidelines') under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849, 01.03.2021, arvutivõrgus: [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Guidelines/2021/963637/Final%20Report%20on%20Guidelines%20on%20revised%20ML%20TF%20Risk%20Factors.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2021/963637/Final%20Report%20on%20Guidelines%20on%20revised%20ML%20TF%20Risk%20Factors.pdf) (26.04.2021).

<sup>139</sup> *Ibidem*, lk 39-40 p 4.9.

klientide osas rakendama riskipõhiseid meetmeid, mis on seotud vastava kliendigrupiga seotud riskiga või pakkuma kliendigrupile piiratuma funktsionaalsusega teenuseid või tooteid.<sup>140</sup>

### 1.2.2 Korrespondentteenuste osutamisel kohaldatavad hoolsusmeetmed

Analüüsime järgnevaga täiendavalt, milliseid meetmeid näeb ette rahapesu tõkestamise õigus makseasutusega ärisuhte loomisel. Vaatleme esmalt makseasutusega ärisuhte loomist kui korrespondentsuhte rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse tähenduses. Korrespondentsuhe tähendab finantseerimisasutuste-vahelisi suhteid, mille puhul üks asutus osutab teisele finantseerimisasutusele erinevaid pangateenuseid – näiteks arvelduskontode pakkumine, laiendatud kasutusõigusega kontode pakkumine (inglise keeles *payable through accounts* ehk korrespondentkontod, mida saavad kasutada kolmandad isikud enda nimel tehingute tegemiseks),<sup>141</sup> rahvusvahelised rahaülekanded või sarnased teenused muude rahaülekannete või väärtpaberitehingute tegemiseks.<sup>142</sup> Kaardistame põhimõtted, mida krediidasutus peab korrespondentsuhte loomisel kohaldama. Siinkohal pöörab autor suuremat tähelepanu nendele hoolsusmeetmetele, mille kohaldamine võimaldab krediidasutusel suuremat kaalutlusõigust.

FATF-i korrespondentpanganduse suunised on fokuseeritud kõrge riskiga korrespondentsuhte hoolsusmeetmetele, muuhulgas piiriülestele korrespondentsuhtele.<sup>143</sup> Samas aga peaks riskihinnangust tulenevalt vastavalt korrespondentsuhte spetsiifikale kohaldama juhendit ka vajadusel korrespondentsuhtele, mis ei ole piiriülesed ega kõrge riskiga.<sup>144</sup> Rahapesu tõkestamise direktiiv näeb ette kohustuslikud erinõuded tugevdatud hoolsusmeetmete kohaldamiseks korrespondentsuhte puhul, mis on loodud kolmanda riigi respondentasutusega, see tähendab väljaspool Euroopa Liitu asutatud respondentasutustega.<sup>145</sup> Samas näevad Euroopa Pangandusjärelevalve suunised riskifaktorite kohta ka ette meetmed, mida krediidasutus peaks riskipõhiselt igasuguse, see tähendab ka Euroopa Majanduspiirkonnas asutatud finantseerimisasutusega korrespondentsuhte loomisel

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, lk 40 p 4.10.

<sup>141</sup> FATF. Selgitused. Arvutivõrgus: <https://www.fatf-gafi.org/glossary/n-r/> (26.04.2021).

<sup>142</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 3 p 8.

<sup>143</sup> FATF. Suunised. FATF Guidance on Correspondent Banking Services, oktoober 2016. Arvutivõrgus: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Correspondent-Banking-Services.pdf> (26.04.2021), p 13

<sup>144</sup> *Ibidem*, 15

<sup>145</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 19.

kohaldama. Nii FATF-i kui Euroopa Pangandusjärelevalve suuniste kohaselt peab korrespondentasutus ühe meetmena kaaluma riskitundlikkusest lähtuvalt teabe kogumist respondentasutuse põhitegevuse ja respondentasutuse klientide kohta ning hindama respondendi rahapesuvastaste süsteemide ja kontrollmeetmete kvaliteeti.<sup>146</sup>

Milliseid nõudeid näeb ette aga siseriiklik õigus? Kõrge riskiga respondentsuhete puhul peab krediitdiasutus kohaldama nii tavapäraseid tugevdatud hoolsusmeetmeid, kui ka korrespondentsuhtele kohalduvaid tugevdatud hoolsusmeetmeid, mis on loetletud Finantsinspektsiooni juhendi punktis 4.9.6.<sup>147</sup> Muuhulgas peaks krediitdiasutus regulaarselt tegema kindlaks, et kõrge riskiga makseasutus on järelevalve all ning koguma teavet järelevalve kvaliteedi üle,<sup>148</sup> jälgima, et respondentasutus omab asjakohast organisatsioonilist lahendit rahapesu tõkestamiseks, hinnates muuhulgas respondentasutuses rakendavate rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kontrollmeetmeid ning veendub, et need on asjakohased ja efektiivsed, võttes arvesse ka respondentasutuse suurust ning tegevuse ja teenuste laadi, ulatust ja keerukuse astet. Lisaks peab korrespondentasutus veenduma, et makseasutus kohaldab õigusaktides sätestatud hoolsusmeetmete kohaldamise ja andmete säilitamise nõudeid.<sup>149</sup> Neid meetmeid võib rakendada nii kohapealse kui ka kaugkontrolli vormis.<sup>150</sup> Samaseid nõudeid kõrge riskiga respondentasutuste osas näevad ette ka Euroopa Pangandusjärelevalve suunised, viidates riskipõhisele lähenemisele konkreetsete meetmete valikul. Samas saab Finantsinspektsiooni juhendi sõnastusest aga järeldada, et kõiki loetletud meetmeid tuleb kohaldada regulaarselt. Seega on võimalik väita, et Finantsinspektsiooni juhend läheb kaugemale, kui seda näeb ette rahapesu tõkestamise direktiiv, mis kohustab korrespondente võtma riskitundlikke meetmeid.

Erisusi Euroopa Pangandusjärelevalve ja Finantsinspektsiooni suuniste vahel on teisigi. Finantsinspektsiooni juhendi kohaselt on kõrge riskiga respondentasutuseks igal juhul asutust, kellele antakse õigus kasutada laiendatud kasutusõigusega kontosid.<sup>151</sup> Laiendatud kasutusõigusega kontod on maksekontod, mida on võimalik kasutada kolmandatel isikutel

---

<sup>146</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Guidelines on risk factors (viide 138), punkt 8.10(ii).

<sup>147</sup> Finantsinspektsioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“ (viide 9).

<sup>148</sup> *Ibidem*, p 4.9.6.2.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p 4.9.6.3.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p 4.9.6.3.

<sup>151</sup> *Ibidem*, lk 65, joonealune viide 169.

enda nimel tehingute tegemiseks.<sup>152</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve suuniste kohaselt võib laiendatud kasutusõigusega kontode lubamine olla kõrge riski faktor.<sup>153</sup>

Safe lahendis andis Euroopa Kohus ka hinnangu küsimusele, mis puudutab kohustatud isiku volitusi hinnata makseasutuse kohaldatavaid kliendikontrolli meetmeid. Kohus märkis, et *kohustatud isikud ei tohi kompromiteerida makseasutuste üle järelevalve teostamise ülesandeid, mida peavad direktiivi kohaselt täitma pädevad asutused, ega tohi asuda ise täitma nende asutuste ülesandeid. Kui kohustatud isik kohaldab hoolsusmeetmeid, peavad olema kõik hoolsusmeetmed kohandatud reaalsele rahapesu ja terrorismi rahastamise ohule.*<sup>154</sup> Autori uurimuse kohaselt ei ole õiguskirjanduses antud lahendi punkti süvitsi analüüsitud. Küll aga on õiguskirjanduses jõutud seisukohale, et hoolsusmeetmete kohaldamisel peaks krediitiasutus igal juhul arvesse võtma ka asjaolu, et makseasutus on läbinud tegevusloa menetluse ning on ka omakorda kohustatud isik rahapesu tõkestamise direktiivi ning siseriikliku õiguse tähenduses, kellele kohalduvad samad nõuded, mis krediitiasutusele endale.<sup>155</sup>

Nagu varasemalt märgitud, tegutsevad Euroopa Liidu makseasutused tegevusloa alusel, mille on andnud välja pädevad järelevalveasutused, kelle järelevalve alla kuuluvad muuhulgas ka krediitiasutused. Seega on autori hinnangul küsitav ääretult ulatuslik hoolsusmeetmete rakendamise kohustus tegevusloaga makseasutustele, kelle tegevusloa menetluse käigus on pädevad järelevalveasutused hinnanud nende sisekontrollimehhanismide, muuhulgas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise, kvaliteeti. Kui krediitiasutus keeldub makseasutusele konto avamisest kaalutlusel, et makseasutuse rahapesu tõkestamise sisekontrollisüsteemides on puudujääke, tekib küsimus, et kuidas on pädev järelevalveasutus andnud sellisele makseasutusele ka tegevusloa, või mis põhjusel seda tegevusloa ei ole veel tühistatud. Autori hinnangul peaks krediitiasutusel olema koosmõjus Safe'i lahendis antud tõlgendustega

---

<sup>152</sup> The Wolfsberg Group. Wolfsberg Frequently Asked Questions („FAQs“) on Correspondent Banking. Arvutivõrgus: <https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/faqs/18.%20Wolfsberg-Correspondent-Banking-FAQ-2014.pdf> (26.04.2021).

<sup>153</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Suunised. Joint Guidelines under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on simplified and enhanced customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions. Arvutivõrgus: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1890686/66ec16d9-0c02-428b-a294-ad1e3d659e70/Final%20Guidelines%20on%20Risk%20Factors%20%28JC%202017%2037%29.pdf?retry=1> (26.04.2021), lk 78.

<sup>154</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 93.

<sup>155</sup> Stolarski, K. Bank account infrastructure as an indispensable means to provide financial services - the essential facilities doctrine revisited, Konrad Stolarski, European Competition Law Review 39, lk 126.

võimalik tugineda makseasutuse rahapesu tõkestamise protseduuride kvaliteedi hindamisel eeldusele, et liikmesriigi pädeva asutuse tegevusloaga makseasutuse protseduuri kvaliteet on üldreeglina rahuldav. Seda muidugi eeldusel, et avalikest allikatest ei nähtu vastupidist. Sarnast eeldust kandis ka kolmanda rahapesu tõkestamise direktiivi<sup>156</sup> artikkel 11 lõige 1, mille kohaselt oli kohustatud isikutel õigus kohaldada mõningaid hoolsusmeetmeid lihtsustatud korras, kui kliendi puhul oli tegemist direktiiviga hõlmatud krediidi- või finantseerimisasutusega.

Hindame ka siseriikliku õiguse vastavust Euroopa Kohtu praktikas ette nähtud kriteeriumitele. Rahapesu tõkestamise direktiiv on oma olemuselt minimaalselt harmoniseeriv, seades ette miinimumnõuded, mida liikmesriik peaks siseriikliku õigusega rakendama. Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et Liidu tasandil ühtlustamata valdkonna siseriiklik normistik, mis piirab teenuste osutamise vabadust ning mida kohaldatakse kõigi vastava liikmesriigi territooriumil tegutsevate isikute või ettevõtjate suhtes, on põhjendatud, kui see on vastavuses ülekaaluka huviga ning kui see on vajalik taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks.<sup>157</sup> Siseriiklikud õigusnormid vastavad sellistele nõuetele, kui selliste rangemate nõuete vajadus on tuvastatud asjakohase riskihinnangu põhjal.<sup>158</sup> Rahapesu tõkestamise direktiiv näeb ette, et liikmesriigid peavad koostama riikliku riskihinnangu,<sup>159</sup> millega määratakse kindlaks olukorrad, kus kohustatud isik peab kohaldama tugevdatud hoolsusmeetmeid.<sup>160</sup> Ehk teisisõnu on rahapesu tõkestamise direktiivi ning Euroopa Kohtu praktika koosmõjul riiklik riskihinnang aluseks siseriikliku rahapesu tõkestamise koostamisel ning ainult selle alusel on võimalik liikmesriigil ette näha olukordi, kus kohustatud isikul peaks olema kohustus kohaldada tugevdatud hoolsusmeetmeid laiemas ulatuses, kui seda näeb ette rahapesu tõkestamise direktiiv. Eesti kehtiv rahapesu ja terrorismi rahastamise riiklik riskihinnang pärineb aastast 2015.<sup>161</sup> Ohuhinnangu kokkuvõttes on märgitud, et makseteenuse osutajate sektori haavatus on keskmine.<sup>162</sup> E- raha asutuste sektori haavatus oli 0 ning seda põhjusel, et 2015. aastal ei olnud

---

<sup>156</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta. ELT L 309/15 lk 15-36.

<sup>157</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 100; EKo C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd versus Administración del Estado*, ECLI:EU:C:2013:270, p 60.

<sup>158</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 104.

<sup>159</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 7(1).

<sup>160</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 7(4)(a).

<sup>161</sup> Vabariigi Valitsuse rahapesu tõkestamise alane komisjon. Rahapesu ja terrorismi rahastamise riiklik riskihinnang, 01.05.2015, arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/finants-ja-ettevotluspoliitika/rahapesu-ja-terrorismi-rahastamise-tokestamine> (26.04.2021).

<sup>162</sup> Skaalal 0-1 oli haavatusse hinnanguks 0,43.



Eestis ühtegi e-raha asutuse tegevusloaga ettevõtet. Pangandussektori puhul on korrespondentsuhete toote üldine riskitaseme hinnang madal (vahemikus 0,00-0,20). Kokkuvõtlikult ei nähtu riiklikust riskihinnangust kõrgemat riskitaset korrespondentsuhetele ega ka meetmeid, mida peaks siseriikliku õigusega ette nägema, et vastavat riski vähendada. Kui Finantsinspeksiooni juhend on läinud makseasutusega korrespondentsuhete loomisel rakendavate kohustuslike hoolsusmeetmetega kaugemale kui seda näeb ette rahapesu tõkestamise direktiiv, siis autorile jääb selgusetuks, millise riskihinnangu alusel sellised tugevdatud hoolsusmeetmeid Finantsinspeksiooni juhend ette näeb. Kuivõrd Finantsinspeksiooni juhend riivab Liidu teenuse osutamise vabadust ilma nõuetekohase riskihinnanguta, võib autori hinnangul tegemist olla lubamatu põhivabaduste riivega.

Siinkohal on kohane ka analüüsida, millises ulatuses on krediidiasutusel kohustus kohaldada hoolsusmeetmeid ka enda korrespondentasutuse klientide osas.<sup>163</sup> FATF-i korrespondentpanganduse suunised ütlevad selgelt, et FATF-i suunised ei näe ette ega eelda, et korrespondentpank peaks kohaldama hoolsusmeetmeid enda respondentasutuse klientide suhtes.<sup>164</sup> Korrespondentasutus peaks aga monitoorima respondentasutuse kaudu tehtavaid tehinguid, et tuvastada võimalikke muutusi respondentasutuse riskiprofiilis või korrespondentsuhte sõlmimisel kokkulepitud tingimustes. Anomaaliate avastamisel peaks korrespondentpank tegema infopäringuid, ehk kaudselt kohaldama ka kahtlaste tehingute osas hoolsusmeetmeid.<sup>165</sup>

Finantsinspeksiooni juhendi kohaselt peab korrespondentasutus omama organisatsioonilist lahendit, et tuvastada respondentasutuste klientide kahtlaseid ja ebaharilikke tehinguid.<sup>166</sup> Võrreldes FATF-i suunistega võtab FI juhend palju laiemat lähenemist, kuivõrd FATF-i suuniste kohaselt peavad võetavad meetmed olema seotud eelkõige respondentasutuse enda tegevusega ning kui respondentasutuse tegevuse kohta on korrespondendil kahtlusi, tekib alles kohustus teha täiendavaid päringuid. FATF-i suunised rõhutavad, et korrespondentasutuselt ei eeldata seda, et ta kohaldaks enda respondentasutuse klientide suhtes hoolsusmeetmeid.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> Nii nimetatud *Know-Your-Customer's-Customer* (KYCC) mõiste.

<sup>164</sup> FATF. Suunised. FATF Guidance on Correspondent Banking Services (viide 143), p 3.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

<sup>166</sup> Finantsinspeksioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“ (viide 9), p 4.9.1.

<sup>167</sup> FATF. Suunised. FATF Guidance on Correspondent Banking Services (viide 143), p 3.

Makseasutusena tegutsemine eeldab pädeva järelevalveasutuse tegevusluba. Muuhulgas on makseasutusel täiendavad kapitalinõuded ning kohustus omada piisavaid sisekontrollimehhanisme, et tagada õigusaktidest tulenevate kohustuste täitmine. Samuti kohaldub neile ka rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise õiguslik raamistik ning makseasutused alluvad reeglina sama pädeva asutuse rahapesu tõkestamise eest vastutava pädeva järelevalveasutuse järelevalve alla nagu pangad. Seetõttu on ka õiguskirjanduses argumenteeritud, et regulatiivsest vaatenurgast on nad seetõttu mõningal määral võrreldavad pankadega.<sup>168</sup> Eeltoodud argumentatsioonist tulenevalt võiksid krediidasutused saada makseasutuse rahapesu tõkestamise sisekontrollisüsteemide hindamisel tugineda eeldusele, et need on piisaval tasemel, kui avalikest allikatest või ärisuhte käigus avastatud anomaaliate põhjal ei nähtu teisiti.

Lisaks aga võib olla ka krediidasutus ise respondentpanga rollis. Pangad kasutavad tihtipeale välisvaluutades arvelduste töötlemiseks ka ise teisi krediidasutusi. Näiteks Swedbank AS-il on 17 grupivälist korrespondentpanga erinevate välisvaluutadega arvelduste töötlemiseks.<sup>169</sup> Seega peab krediidasutus arvesse võtma ka korrespondentpankade nõudeid. Leedu Keskpanga statistika kohaselt on 13% juhtudest olnud juurdepääsuõiguse piiramine just nimelt korrespondentpanga soov.<sup>170</sup> Krediidasutuste korrespondentasutuste soov makseteenuste osutamise piiranguteks võivad samuti oluliselt kitsendada juurdepääsu maksekonto teenustele.

Vahekokkuvõttena saab autori hinnangul järeldada, et krediidasutusel on üldreeglina lai diskretsiooniõigus hooldusmeetmete valikul ning nende kohaldamise ulatuse üle otsustamisel. Täiendavat survet makseasutustega ärisuhte lõpetamiseks võivad panna ka krediidasutuste enda korrespondentpanga. Samuti võib autori hinnangul järeldada, et siseriiklik õigus ning seda rakendav Finantsinspektsiooni juhend võib potentsiaalselt ette näha ulatuslikumaid meetmete rakendamise kohustust krediidasutustele makseasutusega ärisuhtesse astumisel, kui rahapesu tõkestamise direktiiv ning Euroopa Kohtu praktika lubavad. Eeltoodud asjaolude tõttu on risk, et makseasutuse õigus saada juurdepääs maksekonto teenustele võib muutuda praktikas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise õigusliku raamistiku valguses tihtipeale tühiseks. Võimalikke kitsendusi juurdepääsu piiramisel analüüsitakse järgmises peatükis.

---

<sup>168</sup> Stolarski, K. Bank account infrastructure (viide 155), lk 126.

<sup>169</sup> Swedbank. Main correspondent banks of Swedbank abroad, 26.03.2021, arvutivõrgus: [https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/d2d/payments/info\\_intpay\\_corrbanks\\_eng.pdf](https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/d2d/payments/info_intpay_corrbanks_eng.pdf) (26.04.2021).

<sup>170</sup> Bank of Lithuania. Pressiteade. Electronic money and payment institutions (viide 110).

## 2 KREDIIDIASUTUSE POOLT JUURDEPÄÄSULE PIIRANGUTE SEADMISE LUBATAVUS NING PÄDEVA ASUTUSE ROLL JUURDEPÄÄSUÕIGUSE TAGAMISEL

### 2.1 Piirangute lubatavuse kriteeriumid

Eelnevalt tuvastati makseteenuste tüübid, millele juurdepääs on makseasutusele oma teenuse osutamiseks vajalikud. Seeläbi jõuti ka järeldusele, et makseteenuste direktiivi artikli 36 juurdepääsuõigusega peaksid olema hõlmatud järgnevad maksekontode teenused:

1. makseasutuse igapäevaseks arvelduseks mõeldud arvelduskontod;
2. makseasutuse *safeguarding* kontod;
3. makseorderite täitmiseks vajalikud kontod;
4. muud tüüpi maksekontode teenused, mille juurdepääs on makseasutusele vajalik tulenevalt oma ärimudeli spetsiifikast.
5. kolmandatest osapooltest makseasutuste juurdepääsuõigused.

Nagu eelnevalt märgitud, siis makseasutuse juurdepääsuõigus maksekonto teenustele ei ole absoluutne. Krediidiasutustel on kohustus maandada rahapesu riske ning kohaldada hoolsusmeetmeid. Direktiiv näeb ka ette, et krediidiasutus võib piirata juurdepääsuõigust objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja proportsionaalsetel alustel. Eesti õigusesse on makseteenuste direktiivi artikkel 36 võetud üle MERAS § 63<sup>8</sup>, kuid pisut muudetud sõnastusega: *krediidiasutus peab tagama juurdepääsu maksekonto teenustele kooskõlas õigusaktidega ja tingimustel, mis peavad olema makseasutuse suhtes objektiivsed ja proportsionaalsed ning tagama nende võrdse kohtlemise*. Kui direktiiv näeb ette, et juurdepääsuõigust võib piirata mittediskrimineerivatel tingimustel, siis siseriiklik õigus näeb ette kitsenduse, et piirangute tingimused peavad tagama makseasutuste võrdse kohtlemise. Kitsendusega seonduvat problemaatikat on lahatud alapeatükis 2.1.2.

Näiteks Ühendkuningriikide kui Eesti makseteenuseid reguleerivate seaduste seletuskirjade järgi ei ole maksekonto avamisel tingimuste seadmine, välistamine või sellest keeldumine absoluutselt välistatud. Eesti makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse seletuskirjas on märgitud, et maksekonto avamisest keeldumine peaks olema pigem erandlik ning

ligipääsuõigus makseasutusele peaks olema elementaarne.<sup>171</sup> Ühendkuningriikide seletuskirjas on märgitud, et maksekontoteenuse pakkumine on eelkõige krediidasutuse äriotsus, kus krediidasutus peab võtma arvesse ka kulusid ning riske.<sup>172</sup> Ehk juba liikmesriikide lähenemised piirangute lubatavusele on põhimõtteliselt erinevad. Siinkohal on kohane meenutada, et teine makseteenuste direktiiv on oma õigusmõjult maksimaalselt harmoniseeriv, See tähendab, et direktiivi tuleks kõikides liikmesriikides tõlgendada ning kohaldada ühetaoliselt. Kuivõrd kohtupraktika antud kriteeriumite võimalike tõlgenduste kohta on piiratud, on kriteeriumite sisustamiseks analüüsitud Leedu, Hollandi, Ühendkuningriigi ning Taani järelevalveasutuste juhendmaterjale ning ettekirjutusi ning analoogia korras Euroopa Kohtu praktikat. Samuti on hinnatud piirangute lubatavust hinnatud krediidasutuste rahapesu tõkestamise õigusest tulenevate kohustuste ning piirangute kaudu.

Nagu selgitatud töö 1. peatükis, on makseteenuste direktiivi põhiliseks eesmärgiks siseturu tekkimine makseteenuste valdkonnas, et tagada kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine.<sup>173</sup> Euroopa Liidu teenustele kohalduv õigus langeb reeglina ühte kolmest kategoorias: esiteks teenused, mis langevad teenuste direktiivi kohaldamisalasse,<sup>174</sup> teiseks teenused, millele kohaldub sektoripõhine õigus ning kolmandaks teenused, millele kohalduvad Euroopa Kohtu praktika ning ELTL artikkel 56.<sup>175</sup> Makseteenuste osutamine langeb sektoripõhise õiguse kategooriasse, ehk teisisõnu – peamiseks õigusallikaks on Liidu teisene õigus. Küll aga tuleks kooskõlalise tõlgendamise eesmärkidel arvesse võtta ka Liidu esmasest õigusest tulenevaid üldpõhimõtteid.

Artikkel 36 piirangute lubatavuse kriteeriumite tõlgendamiseks hindame esmalt, kas juurdepääsuõiguse piiramist saaks käsitleda kui teenuse osutamise vabaduse piirangut ELTL artikkel 56 tähenduses. Esmalt tuleb analüüsida, kas Liidu esmane õigus on üldse kohalduv. Kuigi artikkel 56 räägib teenuseosutajatest, siis lahendis *Luisi and Carbone* lahendis leidis

---

<sup>171</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>172</sup> HM Treasury. Eelnõu. Implementation of the revised EU Payment Services Directive II, 02.2017, arvutivõrgus: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/589023/implementation\\_of\\_revised\\_EU\\_directive.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/589023/implementation_of_revised_EU_directive.pdf) (26.04.2021).

<sup>173</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, preambula p 1.

<sup>174</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv, 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul. – ELT L 376/37, 36-68.

<sup>175</sup> Chalmers, D., Davies, G., Monti, G. European Union Law. Second Edition. Cambridge University Press, 2010, lk 785.

Euroopa Kohus, et artikkel 56 laieneb nii teenusepakkujatele kui ka teenuse saajatele.<sup>176</sup> Artikkel 56 kohaldamise eelduseks on see, et isik osutab majandustegevust mõnes teises liikmesriigis. Ehk teisisõnu – vajalik on ka piiriülene element.<sup>177</sup> Samas, aga on maksimaalselt harmoniseeritud sektorites, nagu näiteks riigihanked, teenuste osutamise vabaduse sätteid kohaldatavad ka liikmesriigi-sisestel juhtudel.<sup>178</sup> Kuivõrd makseteenuste direktiiv on maksimaalselt harmoniseeriv, siis peaksid olema antud sätteid kohaldatavad ka riigisisestes olukordades.

Teiseks on vaja tuvastada isikud, kelle suhtes artikkel 56 kohaldub. Kohtupraktikast nähtub üheselt, et artiklil 56 on vahetu vertikaalne õiguspõhjus. See tähendab, et artikkel kohaldub nii liikmesriikidele<sup>179</sup> kui ka riigihanketele.<sup>180</sup> Viking Line'i kohtuasjas viitas Euroopa Kohus ka asutamislepingu horisontaalsele kohaldavusele märkides, et kui asutamislepingu säte on vormiliselt adresseeritud liikmesriikidele, ei välista see õiguste andmisele ükskõik millisele eraõiguslikule isikule, kes on huvitatud sättega kehtestatud kohustuse täitmisest.<sup>181</sup> Samas on õiguskirjanduses märgitud, et artikli 56 horisontaalne kohaldavus on vaieldav.<sup>182</sup> Kohtu praktikas on analüüsitud ELTL artikli 56 kohaldavust ka piirangute suhtes, mis on kehtestatud rahapesu tõkestamise eesmärkidel. Nagu varasemalt mainitud, siis lahendis *Safe Interenvíos SA v Liberbank SA*<sup>183</sup> sulgesid mitmed Hispaania pangad ühe makseasutuse kontod rahapesu kahtlusel. Kohus hindas selliste siseriiklikute karmimate piirangute lubatavust kui ka osalt tugevdatud hooldusmeetmete kohaldamist krediitiasutuse kaalutlusel just ELTL artikli 56 kontekstis ning sisustas vastavate piirangute lubatavust just samade legitiimse eesmärgi, objektiivsuse ning proportsionaalsuse kriteeriumidega. Isegi, kui ELTL artiklile 56 toetumise eeldused ei ole formaalselt täidetud, ei tähenda see seda, artikli 56-ga seonduvat kohtupraktikat ei oleks võimalik analoogia korras kohaldada makseteenuste direktiivi artiklile 36. Eeldused,

---

<sup>176</sup> EKo C-286/82, C-286/83, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone versus Ministero del Tesoro*, ECLI:EU:C:1984:35, p 16.

<sup>177</sup> Barnard, C., Peers, S. *European Union Law*. Third Edition. Oxford University Press, 2020, lk 401; Craig, P., De Burca, G., lk 824.

<sup>178</sup> Craig, P., De Burca, G., lk 824

<sup>179</sup> EKo C-33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen versus Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECLI:EU:C:1974:131, p 26-27.

<sup>180</sup> EKo C-36/4, B.N.O. *Walrave and L.J.N. Koch versus Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo*, ECLI:EU:C:1974:40, p 17.

<sup>181</sup> EKo C-438/05, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, ECLI:EU:C:2007:772, p 58.

<sup>182</sup> Barnard, C., Peers, S., lk 448.

<sup>183</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt.

mis peavad olema täidetud, et põhjendada teenuse osutamise piiranguid, mis on kooskõlas ELTL artikliga 56, on kirjeldatud Safe'i kaasuses. Nimelt:

1. Vastav piirang peaks olema vastu võetud legitiimse eesmärgiga, mis kattub Euroopa Liidu eesmärkidega.
2. Teiseks, piirang peab olema võrdselt kohaldatav isikutele, kes on asutatud liikmesriigis endas ning piirangut tuleks kohaldada ilma diskrimineerimata.
3. Kolmandaks peab piirang olema proportsionaalne legitiimse eesmärgiga, mida soovitatakse saavutada.

Olgu märgitud, et need eeldused kattuvad tingimustega, mis peavad olema täidetud, et piirata asutamisevabadust ning kaupade ja inimeste vaba liikumist.<sup>184</sup> Sisuliselt kattuvad need tingimused omakorda ka maksekontode ligipääsu piirangute lubatavuse tingimustega – ühe erandiga – objektiivsuse asemel on kasutatud mõistet „legitiimne eesmärk“. Seega on kriteeriumite analüüsimisel võimalik kohaldada ka Euroopa Kohtu praktikas toodud põhimõtteid ning riive lubatavuse eeldusi. Järgnevalt analüüsime, kuidas sisustada makseteenuse direktiivi artikkel 36 piirangute kriteeriumeid ning seda läbi järelevalveasutuste otsuste ning juhendmaterjalide, hinnates vastavaid piiranguid ka samaaegselt ELTL artikkel 56 kontekstis.

### 2.1.1 Objektiivsus

Analüüsime esimeseks piirangu objektiivsuse eeldust. Objektiivsuse mõistel on autori hüpoteesi kohaselt grammatilise tõlgendusega vähemalt kaks tahku. Esiteks on objektiivsus antonüüm subjektiivsusele. See tähendab, et objektiivne piirang ei tohiks sõltuda subjektiivsetest asjaoludest ning peaks põhinema objektiivsel, see tähendab eelnevalt konkretiseeritud ja neutraalsel alusel. Lisaks mittesubjektiivsusele saab objektiivsust defineerida ka kui reaalsusest tulenevat, ehk objektiivne piirang peaks olema ka oma eesmärgi täitev. Sellisele nõudele viitab ka makseteenuste direktiivi preambula punkt 39, mis avab täiendavalt objektiivsuse mõiste sisu, sõnastades lubatavate piirangute aluse ümber ning märkides, et kontodele ligipääs peaks olema võimaldatud mittediskrimineerival viisil ja proportsionaalselt selle (piirangu) õiguspärase eesmärgiga, mida soovitakse saavutada. Seega võiks olla objektiivse piirangu komponendiks ka vastava piirangu legitiimne eesmärk. Seega leiame vastused küsimustele, kas objektiivse piirangu eelduseks peaks olema i) eelnevalt

---

<sup>184</sup> Craig, P., De Burca, G., lk 833.

konkretiseeritud alus; ii) selle aluse sõltumatus subjektiivsetest asjaoludest; iii) piirangu sobivus sellega saavutada soovitava eesmärgi täitmiseks; ning iv) vastava piirangu legitiimne eesmärk.

Analüüsime esiteks objektiivset piirangut, mis on defineeritud kui konkretiseeritud alustel põhinev piirang. Krediidiasutus peab hoolsusmeetmete kohaldamisel ning nende ulatuse üle otsustamisel lähtuma enda sise-eeskirjadest.<sup>185</sup> Seega peaks ka objektiivselt piirangute seadmisel krediidiasutus lähtuma sellest, mille ta on eelnevalt kindlaks määranud oma sise-eeskirjadega. MERAS-e seletuskiri on juurdepääsuõigust kommenteerinud selliselt, et makseasutuse suhtes kohaldatavad hoolsusmeetmed peavad olema määratletud krediidiasutuse sisekordades või protseduurireeglites.<sup>186</sup> Ka Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseameti hinnangul on piirangu objektiivsuse kriteeriumi keskne eeldus see, et piirangu aluseks olev nõue on konkreetset kindlaks määratud ning ei sõltu subjektiivsetest tingimustest. Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet rõhub sellele, et igasuguseid piiranguid saab makseasutuse juurdepääsuõigusele kohaldada vaid siis, kui see põhineb varasemalt kindlaksmääratud alusel, näiteks panga protseduurireeglitel, äriprotsessi kirjeldusel või mõnel muul sise-eeskirjal, kus nähtuvad panga kriteeriumid maksekonto teenuste osutamisele.<sup>187</sup> Sise-eeskirjad ei tohiks olla seejuures liiga ebamäärased või üldised. Näiteks kui neist ei nähtu üheselt, mida makseasutus peaks tegema, et ta vastavatele kriteeriumidele vastaks. Makseasutusel peaks olema võimalik kriteeriumite põhjal teha järeldusi, kuidas muuta oma tegutsemismudelit, et tema tegevus vastaks krediidiasutuse nõuetele.<sup>188</sup> Leedu Keskpanga hinnangul peaksid krediidiasutus ning makseasutus ärisuhte loomisel kokku leppima tingimustes, mida makseasutus peaks täitma, et tema rahapesu tõkestamise meetmed vastaksid krediidiasutuse poolt soovitud.<sup>189</sup> Krediidiasutus peaks dokumenteerima ning olema võimeline tõendama, et makseasutus on rikkunud oma kohustusi panga ees, näiteks osaledes rahapesus jms.<sup>190</sup> Piisavaks tõendiks ei saa pidada seda, et krediidiasutus on teinud finantsjärelevalveasutustele makseasutuse või makseasutuse klientide kohta kahtlase kliendi või rahapesu kahtluse teavitusi, sest vastavad

---

<sup>185</sup> RahaPTS § 14 lg 1.

<sup>186</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>187</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 10.

<sup>188</sup> *Ibidem*, lk 11

<sup>189</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts (viide 61), lk 7.

<sup>190</sup> Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet. Otsus number KL-9-2019. A/S Arbejdernes Landsbank mod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 26.10.2020, Arvutivõrgus: <https://www.kfst.dk/media/5uhal0di/20201026-kan-kl-9-2019.pdf> (26.04.2021), lk 31.

teated ei tõenda automaatselt rikkumist.<sup>191</sup> Siit on töö autori hinnangul võimalik järeldada, et krediidasutus peaks tegema makseasutusele kättesaadavaks tingimused ja eeldused, mille puhul krediidasutus on makseasutusele nõus maksekonto teenuseid osutama. Ühendkuningriigi FCA on seejuures oma juhendmaterjalides rõhutanud, et krediidasutused on kohustatud makseasutusi juurdepääsuõiguse taotluse korral teavitama kriteeriumitest, mida makseasutused peavad juurdepääsuõiguse saamiseks täitma – seda informatsiooni võiksid krediidasutused jagada kas oma veebilehel või vastustena emaili teel sissetulevatele päringutele.<sup>192</sup>

Eeltoodud objektiivsuse eesmärgid aga ei võta arvesse olukordi, kus krediidasutus peab paratamatult lähtuma subjektiivsetest kriteeriumitest. Näiteks ei ole Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseameti hinnangul objektiivsuse kriteerium täidetud, kui objektiivsed tingimused sõltuvad omakorda subjektiivsetest tingimustest.<sup>193</sup> Näiteks ei saa objektiivseks pidada olukorda, kus krediidasutuses avatud makseasutuse maksekonto suletakse juhul, kui krediidasutus on teinud vastava maksekonto kohta teatava arvu kahtlase kliendi teavitusi pädevale järelevalveorganile.<sup>194</sup> Seda põhjusel, et reeglina on kahtlase kliendi teavitusi reguleerivad põhimõtted teatava subjektiivsuseastmega ning võimaldavad krediidasutuse poolt objektiivsuse kriteeriumist kõrvalehoidu.<sup>195</sup> Autori hinnangul võib subjektiivsuse puudumise kriteeriumi rakendamine olla praktikas aga problemaatiline.

Analüüsime objektiivsuse kriteeriumit korrespondentsuhetele kohalduvate rahapesu tõkestamise nõuete valguses. Nagu varasemalt tuvastati, on makseorderite täitmiseks mõeldud maksekontoteenuste pakkumine makseasutusele krediidasutuse jaoks korrespondentsuhe. Muuhulgas võib krediidasutusel makseasutusega korrespondentsuhte loomisel riskihinnangu alusel olla kohustus hinnata makseasutuse rahapesu tõkestamise sisekontrollimeetmeid. Näiteks Leedu näitel oli 13% juhtudel ärisuhtest keeldumise aluseks puudujäägid makseasutuse rahapesu tõkestamise sisekontrolli süsteemides.<sup>196</sup> Sisekontrollimeetmete kvaliteet on autori hinnangul aga väga subjektiivne kriteerium. Nagu esimeses peatükis

---

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.13-16.16.

<sup>193</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 10.

<sup>194</sup> Näiteks Eestis rahapesu andmebüroole.

<sup>195</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 10.

<sup>196</sup> Bank of Lithuania. Electronic money and payment institutions (viide 110).



märgitud, on Finantsinspeksiooni juhendi kohaselt krediidasutusel kõrge riskiga või kolmanda riigi respondentasutuse suhtes kohustus hinnata respondentasutuse organisatsioonilist lahendit, hinnates muuhulgas rahapesu tõkestamise kontrollisüsteeme ja võetud meetmeid klientide suhtes.<sup>197</sup> Finantsinspeksiooni juhend läheb isegi nii kaugele, et krediidasutusel on sellise korrespondentsuhte puhul kohustus veenduda selliste meetmete asjakohasuses ning efektiivsuses, võttes arvesse ka respondentasutuse suurust ja tegevuse ja teenuste ulatust ja keerukust.<sup>198</sup> Nõnda ulatuslike meetmete kohaldamine ning nende põhjal sisekontrollisüsteemide kohta järelduste tegemine krediidasutuse poolt tähendab ka ilmselgelt kõrget subjektiivsuse astet. Seega peaks autori hinnangul krediidasutus järgides nii FI juhendit kui ka makseteenuste direktiivi artikkel 36 nõudeid omama kas ääretult põhjalikke siseprotseduure kõrge riskiga makseasutuste hindamiseks, või heitma kõrvale objektiivsuse kriteeriumi selle osa, mis nõuab piirangute aluste ettenähtavust ning konkretiseeritust.

Täiendavaks hinnatakse, kas võetavad meetmed peaksid kandma legitiimset eesmärki. *Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et Liidu tasandil täielikult ühtlustamata valdkonna siseriiklik normistik, mida kohaldatakse vahet tegemata kõigi selle liikmesriigi territooriumil tegutsevate isikute või ettevõtjate suhtes, võib olla põhjendatud sellest hoolimata, et sellega piiratakse teenuste osutamise vabadust, tingimusel et see on vastavuses ülekaaluka üldise huviga, mis ei ole kaitstud teenuseosutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis kohaldatavate eeskirjadega, ja ainult niivõrd, kui see on taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ega lähe kaugemale, kui on eesmärgi saavutamiseks vajalik.*<sup>199</sup> Euroopa Kohtu praktika kohaselt on rahapesu tõkestamine legitiimne eesmärk, millega on võimalik põhjendada teenuse osutamise vabaduse riivet.<sup>200</sup> Selle seisukohaga nõustuvad artikkel 36 kontekstis nii Taani<sup>201</sup>, Leedu<sup>202</sup>, kui ka Hollandi<sup>203</sup> järelevalveasutused, kes leiavad, et objektiivne piirang peaks igal juhul täitma ka legitiimset eesmärki. Safe'i lahendis märkis kohus, et olenemata liikmesriikide ja kohustatud isikute kaalutusõigusele konkreetsete rahapesu tõkestamise meetmete rakendamise osas, peavad sellised meetmed põhinema

---

<sup>197</sup> Finantsinspeksioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“ (viide 9), punkt 4.9.6.

<sup>198</sup> *Ibidem*, punkt 4.9.6.3.

<sup>199</sup> C-212/11 *Jyske Bank Gibraltar Ltd versus Administración del Estado*, p 60.

<sup>200</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 102; C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd versus Administración del Estado* p 64-64 ja 85.

<sup>201</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 10.

<sup>202</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts (viide 61), lk 3.

<sup>203</sup> Autoriteit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system, (viide 44), lk 43.

olenevalt olukorrast kliendi, ärisuhte, konto, toote või tehingu suhtes rahapesu või terrorismi rahastamise riski esinemise ja taseme kohta antud hinnangul. Kui selline hinnang puudub, siis ei ole kohustatud isikul võimalik konkreetsel juhul otsustada, milliseid meetmeid tuleks rakendada.<sup>204</sup> Eeltoodust tulenevalt leiab töö autor, et igasugune riskipõhine tugevdatud hoolsusmeetmete rakendamine peaks tuginema esmajärjekorras krediitdiasutuse poolt koostatud riskihinnangule. Nagu peatükis 1.2.1 järel dati, siis riskihinnangu koostamisel lähtub krediitdiasutus esmalt seaduses ning neid tõlgendada aitavates juhendmaterjalides märgitud riskikategooriatest ning teisalt võtab arvesse ka enda sisemise riskihinnangu põhjal tuvastatud kõrgemale riskile viitavaid asjaolusid. Siin jõutakse paradoksaalse olukorrani, kus krediitdiasutusel on võimalik objektiivselt enda riskihinnanguga ette määrata seatavad piirangud ning sellega objektiivselt piirata makseasutuse juurdepääsu maksekonto teenustele. Seega on oluline täiendavalt analüüsida, kas legitiimne eesmärk tähendab ka seda, et krediitdiasutus peaks olema võimeline põhjendama, et selline riskihinnang põhineb reaalsel riskil.

MERAS-e seletuskiri ütleb, et krediitdiasutus peab olema valmis selgitama kohaldatavate hoolsusmeetmete aluseks olevaid siseprotseduure pädevale järelevalveasutusele<sup>205</sup>, mis omakorda viitab sellele, et krediitdiasutus peaks olema võimeline põhjendama, miks vastav piirang on sobiv soovitud eesmärgi saavutamiseks. Safe lahendis märkis kohus, et riskihinnang peab põhinema riski esinemise ja taseme kohta antud hinnangul ning selles hinnangus tuleb arvesse võtta kõiki olulisi asjaolusid, mille põhjal saab järel data, et sellist liiki tegevusega kaasneb rahapesu või terrorismi rahastamise oht. Samas leidis ka kohus, et kui sellist ohtu ei ole, ei ole võimalik ka vastavaid ennetusmeetmeid võtta.<sup>206</sup> Autori hinnangul saab selle pinnal järel data, et kohustatud isik, praegusel juhul krediitdiasutus, peaks olema võimeline pädevale järelevalveasutusele enda riskihinnangu aluseks olevaid eeldusi alati ka põhjendama. Artikkel 36 paneb ühelt poolt krediitdiasutusele kohustuse tagada juurdepääs maksekontode teenustele, teisalt aga annab see makseasutusele ka vastava õiguse. Seega peaks olema efektiivselt tagatud sellise Liidu õigusest tuleneva õiguse efektiivne kaitse. Etteruttavalt võiks seeläbi küsida, et milline peaks olema pädeva järelevalveasutuse roll vastava riskihinnangu põhjal rakendavate hoolsusmeetmete hindamisel? Seda küsimust on analüüsitud töö alapeatükis 2.2

---

<sup>204</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 107.

<sup>205</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017, lk 34.

<sup>206</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 106 ja 107.

Autori hinnangul võiks legitiimse eesmärgi piirang tähendada ka seda, et piirang ei peaks olema igal juhul absoluutne, vaid võiks olla suunatud vastavale eesmärgile. Näiteks, kui krediidasutus tuvastab, et makseasutuse kõrge risk on eelkõige seotud makseasutuse enda klientide teenindamise või vastavate klientide riskiprofiiliga, siis peaks legitiimse eesmärgiga piirang olema suunatud vastava riski maandamisele. Seda seisukohta on kinnitanud ja Leedu Keskpank, kelle arvamuse järgi peaks legitiimse eesmärgiga piiranguid haldama proportsionaalselt, see tähendab piirang peaks olema suunatud soovitud eesmärgile.<sup>207</sup> Piirangu proportsionaalsest haldamisest on täpsemalt kirjutatud töö peatükis 2.1.3. Sellised legitiimsele eesmärgile suunatud objektiivsed piirangud võiks olla seotud näiteks *safeguarding* kontodega, kuid mitte makseasutuse igapäevaseks arvelduseks mõeldud arvelduskontodega. Seda lähenemise sobivust kinnitavad ka Euroopa Pangandusjärelevalve suunised *de-risking* praktika kohta, mis näevad ette, et kõrge riskiga kliendi puhul võiks olla sobivaks meetmeks piiratuma funktsionaalsusega toodete või teenuste pakkumine.<sup>208</sup>

Kokkuvõtlikult saab järeldada, et objektiivne piirang peaks olema eelnevalt konkretiseeritud krediidasutuse sise-eeskirjadega, see võiks minimaalselt sõltuda subjektiivsetest asjaoludest, see võiks olla sobiv vastava piirangu saavutamiseks ning vastav piirang peaks kandma legitiimset eesmärki, mida krediidasutus peaks olema võimeline põhjendada. Samuti peab võetav meede olema suunatud konkreetsele eesmärgile, mida krediidasutus soovib meetmega saavutada ning ei tohiks minna kaugemale eesmärgist, mida meetmega saavutada soovitakse.

### 2.1.2 Diskrimineerimiskeeld

Teise kriteeriumina analüüsitakse diskrimineerimiskeeldu. Grammatiliselt tähendab diskrimineerimiskeeld seda, et krediidasutus ei tohiks kohelda samaväärsetel asjaoludel makseasutusi erinevalt ning erinevatel asjaoludel makseasutusi samaväärselt. Seega on esimene küsimus, kas diskrimineerimiskeeld võiks tähendada makseasutuste võrdset kohtlemist ning seda, millisel määral tuleb makseasutusi kohelda samaväärselt teiste krediidasutuste kliendigruppidega. Teisalt tuleb diskrimineerimiskeeld ka Liidu esmasest õigusest. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse ka diskrimineerimiskeeldu kui Euroopa Liidu

---

<sup>207</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts (viide 61), lk 3.

<sup>208</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Guidelines on risk factors (viide 138), lk 40 p 4.10.

esmasest õigusest tulenevat üldist diskrimineerimiskeelu põhimõtet ning nende põhimõtete kohalduvust makseteenuste direktiivi artiklile 36.

Esiteks on mitte-diskrimineerivuse oluline komponent see, et krediidasutus peaks makseasutusi peaks kohtlema omavahel võrdselt. Ühendkuningriigi finantsjärelevalve hinnangul peaks krediidasutus peaks kohaldama makseasutustele samu juurdepääsukriteeriumeid ning tingimusi. Seda eriti juhul, kui makseasutused on sarnased oma tehingute mahult ning riskiprofiililt. Kui krediidasutus kohtleb sarnaseid makseasutusi erinevalt, peaks krediidasutus olema võimeline põhjendama, miks selline vahetegu on vajalik.<sup>209</sup> Autori hinnangul on makseasutuste võrdne kohtlemine kitsaim tõlgendus, mida artikkel 36 ette võiks näha.

Küll aga on autori hinnangul kohane hinnata, kas diskrimineerimiskeeld võib tähendada ka seda, et makseasutusi ei tohiks võrreldes teiste kliendigruppidega diskrimineerivalt kohelda. Makseasutus erineb krediidasutuse jaoks kliendisuhtes muudest äriklientidest päris mitmes aspektis, kuid kahtlemata on ka selliste ärisuhete vahel sarnasusi. Näiteks Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseameti hinnangul ei tohiks objektiivne tingimus viia ettevõttevahelise diskrimineerimiseni (peidetud diskrimineerimine) ning tuleks hinnata, kas vastava tingimuse kohaldamine võib kaudselt viia diskrimineerimiseni.<sup>210</sup> Seega peaks makseasutust erinevalt kohtlema vaid nendes olukordades, kus erinev kohtlemine on põhjendatud.<sup>211</sup> Näiteks Landsbanki asjas<sup>212</sup> seadis Arbejdernes Landsbank makseasutusele mitteresidentidest (see tähendab kliendid, kes ei ole Taani residendid) klientide ülempiiri. Vastav ülempiir oli sätestatud Landsbanki sise-eeskirjades. Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet leidis, et vastav ülempiir oli diskrimineeriv, sest piirang oli sätestatud küll makseasutusele, kuid mitte panga enda kliendibaasile riskihinnanguga sätestatud piirangule.<sup>213</sup>

Hindame ka siseriikliku õiguse, ehk MERAS-e sõnastust. MERAS § 63<sup>8</sup> lg 1 kohaselt peab juurdepääsuõiguse piirang tagama makseasutuste võrdse kohtlemise. Artikkel 36 näeb ette

---

<sup>209</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.11.

<sup>210</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 11.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet. Otsus number CDP-19/06783. A/S Arbejdernes Landsbank mod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 28.06.2019, Arvutivõrgus: <https://www.kfst.dk/media/55741/20190628-adgang-til-betalingskonti-der-foeres-i-kreditinstitut.pdf> (26.04.2021), lk 34.

<sup>213</sup> *Ibidem*.

juurdepääsuõiguse mittediskrimineerival viisil. MERAS-e sõnastusest nähtub, et võrdselt peaks kohtlema vaid kahte makseasutust. Sellele olulisele sõnastuse erinevusele pööras tähelepanu ka MERAS-e muudatuste eelnõu menetluse käigus TavexWise AS, kes pakkus alternatiivse sõnastusena peaaegu identse sõnastuse, mida näeb ette makseteenuste direktiivi artikkel 36.<sup>214</sup> Teise lugemise seletuskirjas on vaid üldsõnaliselt märgitud, et rahanduskomisjon toetas kõigest osasid huvigruppidele laekunud ettepanekuid, kuid muudatusettepanekute loetelus TavexWise'i ettepanekut ega selle arvesse võtmata jätmise põhjuseid ei käsitletud.<sup>215</sup> Sellest saab autori hinnangul järeldada, et MERAS-e kitsendav sõnastus oli eesmärgipärane ning ei olnud juhuslik, ehk Eesti seadusandja eesmärgiks oli diskrimineerivuse keelu kitsas tõlgendus. Oluline on ka siinkohal märkida, et makseteenuste direktiivi puhul on tegemist maksimaalselt harmoniseeriva direktiiviga, mis tähendab, et direktiiv tuleb siseriiklikusse õigusesse üle võtta ilma lisatingimusi seadmata.<sup>216</sup>

Töö autori hinnangul võiks kaaluda, kas diskrimineerimiskeelu mõte on hoopis hoopis laiem ning seotud Liidu vaba siseturu aluspõhimõtetega. Näiteks rahapesu tõkestamise direktiivi preambula 66 kohaselt peaks direktiivi kohaldama kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga,<sup>217</sup> eelkõige selle artikliga 21, mis keelab igasuguse diskrimineerimise. Direktiiv täpsustab, et kliendi suhtes tuleks rakendada hoolsusmeetmeid kedagi diskrimineerimata. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt *ei nõua ELTL artikkel 56 mitte ainult igasuguse diskrimineerimise kaotamist teenuseosutaja suhtes tema kodakondsuse või asjaolu tõttu, et ta on asutatud teises liikmesriigis kui see, kus teenust tuleb osutada, vaid ka kõigi piirangute kaotamist isegi juhul, kui need laienevad vahet tegemata nii selle riigi kui ka teiste liikmesriikide teenuseosutajatele, kui need võivad keelata, takistada või muuta vähem soodsaks selle teenuseosutaja tegevuse, kelle asukoht on mõnes teises liikmesriigis, kus ta samalaadseid teenuseid seaduslikult osutab.*<sup>218</sup> Makseteenuste direktiivi eesmärk, makseteenuste siseturu loomine, viitab omakorda sellele, et ühtegi makseasutust ei tohiks diskrimineerida tulenevalt

---

<sup>214</sup> TavexWise. Arvamus makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduse muutmise seaduse eelnõu 498 SE kohta. 20.10.2017, Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/fb19e490-df60-4bc3-8c97-10fe3bb5cc98/Makseasutuste%20ja%20e-raha%20asutuste%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>, (26.04.2021).

<sup>215</sup> Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu teise lugemise muudatusettepanekute loetelu (498 SE). 2017.

<sup>216</sup> Teise makseteenuste direktiivi artikkel 107 sätestab, et liikmesriigid ei või säilitada ega kehtestada muid õigusnorme kui direktiivis sätestatud õigusnormid (täielik ühtlustamine).

<sup>217</sup> Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta. – ELT L C-326/391, lk 391-407.

<sup>218</sup> EKo C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd versus Administración del Estado*, p 58.

tema asukohariigiks. Seda, kas selline diskrimineerimine on lubatud, tuleb hinnata koosmõjus objektiivsuse ja proportsionaalsuse kriteeriumitega.

Lisaks on ELTL artikliga 56 vastuolus *iga sellise siseriikliku õigusnormi kohaldamine, mille toimet liikmesriikidevaheline teenuste osutamine ELTL artikli 57 tähenduses muutub võrreldes puhtalt liikmesriigisisese teenuste osutamisega raskemaks*.<sup>219</sup> Näiteks on Leedu Keskpank märkimisväärsena pidanud diskrimineerimiskeeluks ka olukorda, kus makseasutusel keelatakse maksetehinguid teha teatud valuutades.<sup>220</sup> Seega saab siit järeldada, et krediitdiasutus ei tohiks piirata teises liikmesriigis asutatud makseasutuse juurdepääsu maksekonto teenustele, kui samaväärsetel tingimustel pakutakse teenust krediitdiasutusega samas liikmesriigis asutatud makseasutusele. Kui selliseid meetmeid siiski võetakse, peab autori järeldusel hindama, kas selline diskrimineerimine on objektiivne ning proportsionaalne.

Järgnevalt analüüsitakse diskrimineerimist, mis põhineb residentsuse osas vahet-tegemisel ka analoogia korras Euroopa Liidu teise õiguse abil. Avamaks artikkel 36 sisu analoogia kaudu tõlgendamise läbi, on oluline tuvastada, kas ka mõni teine Liidu õigusakt kohustab krediitdiasutusel anda mõnele isikule juurdepääs maksekonto teenustele. Magistratöö autori uurimuse põhjal tuleneb ainuke analoogne kohustus maksekontode direktiivi artiklist 16, mis näeb ette krediitdiasutusele kohustuse tagada põhimaksekonto kõikidele Liidus seaduslikult elavatele tarbijatele, kes seda vastavas krediitdiasutuses avada soovivad. Põhimaksekonto õigus on tugevalt seotud diskrimineerimiskeelu üldpõhimõtetest. Nimelt näeb maksekontode direktiiv ette, et pank ei tohi keelduda konto avamisest põhjusel, et tarbija elab mõnes teises liikmesriigis.<sup>221</sup> Seega seab töö autor hüpoteesi, et krediitdiasutus ei tohi keelduda põhimaksekonto avamisest põhjusel, et kontot avada sooviv isik elab mõnes teises liikmesriigis. Maksekontode direktiivi preambula punktist 34 nähtub, et konto avamisel ei tohiks tõkkeid seada tarbijatele, kes avavad konto piiriüleselt, kasutades seega siseturu eeliseid. Eeltoodust tulenevalt nähtub, et vähemalt tarbijatele põhimaksekonto avamise puhul on krediitdiasutuse poolt keelatud diskrimineeriv käitumine see, kui diskriminatsioon põhineb sellel, et tarbija on mõne teise liikmesriigi resident. Samas aga ei ole selline diskrimineerimiskeeld absoluutne – pank võib nõuda tarbijalt, et ta näitaks üles tõelist huvi

---

<sup>219</sup> EKo C-94/04, *Federico Cipolla versus Rosaria Portolese, abielunimi Fazari*, ECLI:EU:C:2006:757, p 29.

<sup>220</sup> Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts (viide 61), lk 6

<sup>221</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/92/EL, 16 lg 2(1).

konto avamise vastu.<sup>222</sup> Antud direktiivi alusel konto avamisest keeldumise põhjuseks on enamasti see, et mitteresidendil on konto avamiseks vaja end pangas tuvastada samas kohas viibides,<sup>223</sup> või põhjusel, et pank on orienteeritud siseturule või, sest liikmesriigis ei ole levinud piiriülene maksekontode pakkumine.<sup>224</sup> Rahapesu tõkestamise siseriiklikest sätetest tuleneva piirangu alusel keeldumine on mõisteta. Näiteks nägi Eesti rahapesu tõkestamise seadus varasemalt ette, et ärisuhte esmasel loomisel tuleb isikusamasus alati tuvastada samas kohas viibides.<sup>225</sup> Küll aga on küsitav see, kas lubatud on tarbija diskrimineerimine tema elukoha tõttu.<sup>226</sup> Sarnaselt makseteenuste direktiiviga kannab maksekontode direktiiv eesmärgi edendada Euroopa Liidu siseturgu läbi selle nelja põhivabaduse tagamise.<sup>227</sup> Maksekontode direktiivi preambula punkt 9 ütleb selgelt, et direktiiviga soovitakse soodustada piiriülest maksekontode avamist ning ära hoida tarbijate diskrimineerimist nende elukoha alusel. Lisaks on keelatud diskrimineerimine ka muudel Euroopa Liidu põhiõiguste harta<sup>228</sup> artiklis osutatud põhjustel.<sup>229</sup> Vaatleme aga maksekontode piiriülest avamist rahapesu tõkestamise hoolsusmeetmete kontekstis. Üks rahapesu tõkestamise hoolsusmeetmetest on ärisuhte eesmärgi ja olemuse tuvastamine.<sup>230</sup> Krediitiasutus peaks mõistma, miks klient vastavat finantsteenust soovib.<sup>231</sup> Töö autori hinnangul loob direktiiv üheks lubatavaks ärisuhte eesmärgiks just nimelt siseturu võimaluste kasutamise ning seega on võimalik krediitiasutusel ka tuvastada ärisuhte eesmärk. Seega saab autori hinnangul järeldada, et maksekontode direktiiv näeb ette krediitiasutuse kohustust avada põhimaksekonto tarbijale, kes on mõne teise liikmesriigi seaduslik resident ning keelab diskrimineerimise residentsuse alusel. Seega on töö autori hinnangul võimalik järeldada, et maksekontode direktiiv paneb kohustuse taluda põhimaksekontode avamisel tarbijatele mitteresidentsusega kaasnevat riski.

---

<sup>222</sup> *Ibidem*, artikkel 16(2)(2).

<sup>223</sup> Nn face-to-face tuvastus.

<sup>224</sup> Euroopa Komisjon, Deloitte. Report. Study on EU Payment Accounts Market, 2021, arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0854f727-6117-11eb-8146-01aa75ed71a1/language-en>, lk 66.

<sup>225</sup> Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus, v.r.. RT I, 08.05.2012, 5, § 15 lg 1.

<sup>226</sup> Näiteks SEB pank nõuab konto avamisel seost Eestiga. SEB. Arvelduskonto. Arvutivõrgus: <https://www.seb.ee/igapaevapangandus/kontod-ja-arveldused/arvelduskonto> (20.04.2021).

<sup>227</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/92/EL, preambula punkt 1.

<sup>228</sup> Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta. – ELT L C-326/391, lk 391-407.

<sup>229</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/92/EL, preambula punkt 35.

<sup>230</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, artikkel 3(1)(b); RahaPTS § 24 lg 1(1).

<sup>231</sup> Finantsinspeksioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“ (viide 9), p 4.6.3.4.

Saab järeldada, et diskrimineerivuse keelu kitsaim tõlgendus tähendab seda, et makseasutusi tuleb omavahel kohelda võrdselt. Laiema tõlgenduse kohaselt tuleks makseasutusi kohelda võrdselt krediidasutuse ülejäänud kliendibaasiga ning pangad ei tohiks diskrimineerida makseasutusi põhjusel, et makseasutus on asutatud mõnes teises liikmesriigis. Diskrimineerivuse lubatavuse hindamiseks tuleb vaadelda diskrimineerivat meetet koos proportsionaalsuse ja objektiivsuse, täpsemalt piirangu legitiimse eesmärgi kriteeriumiga.

### 2.1.3 Proportsionaalsus

Viimase kriteeriumina hindame proportsionaalsuse nõuet. Esimeses peatükis tuvastasime, et juurdepääsuõigus peaks olema piisavalt ulatuslik, et makseasutus saaks oma teenuseid osutada takistamatult ja tõhusalt. Üritame leida vastuse küsimusele, kuidas on omavahel seotud legitiimse eesmärgi põhimõtte ning proportsionaalsus. Samuti analüüsime, kas piirangu proportsionaalsus eeldab seda, et krediidasutusel on kohustus piiranguid seades hinnata, kas sama legitiimse eesmärgini on võimalik jõuda ka makseasutuse juurdepääsuõigust vähem piiravaid meetmeid võttes. Kolmandaks küsimuseks on, kas ja kuidas on proportsionaalsuse nõue seotud krediidasutuse riskiisuga ning viimase küsimuse hindame, kas proportsionaalse piirangu nõue seab ka kohustuse seda proportsionaalselt hinnata, ehk kas ja kuidas peaks makseasutusele andma võimalus end krediidasutuse nõuetega vastavusse viia.

Nagu esimeses peatükis kirjeldatud, on kohustatud isikutel rahapesu tõkestamise direktiivist ning siseriiklikust õigusest tulenevalt kohaldada täiendavaid kliendikontrollimeetmeid lisaks sellele, mida kohalduv õigus ette näeb. Euroopa Kohtu praktika järgi on kohustatud isikutel õigus neid meetmeid rakendada, kui need on võetud asjakohase riskihinnangu alusel ning seda eeldusel, et kohustatud isik peab neid antud olukorra suhtes proportsionaalseks.<sup>232</sup> Ka makseteenuste direktiivi preambula punktist 39 nähtub, et juurdepääs peaks oleks võimaldatud proportsionaalselt ning piirang peaks olema oma ulatuselt vastavuses selle eesmärgiga, mida soovitakse saavutada. Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseametiga tõlgenduse järgi tähendab proportsionaalsuse eeldus seda, et panga tingimused peaksid olema mõistlikus proportsioonis selle piirangu legitiimse eesmärgiga (vt punkti 2.1.1) ja teiselt poolt seda, et piirang ei tohiks minna kaugemale sellest, mida legitiimne eesmärk ette näeb.<sup>233</sup> Kui piirang ületab tema õiguspäraseks eesmärgi saavutamiseks vajalikku, on tegemist ebaproportsionaalse

---

<sup>232</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 106.

<sup>233</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 13.



piiranguga.<sup>234</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet leidis enda 28. juuni 2019 ettekirjutusega, et ebaproportsionaalne on piirang, millega krediidasutus, nõudis et tema kliendist makseasutus vähendaks mitteresidentidest (st väljaspool Taanit registreeritud) äriklientide osakaalu makseasutuse kliendibaasis. Makseasutus vähendas panga nõudega vastavuses olemiseks antud panga kaudu arveldavate mitteresidentidest klientide osakaalu, viies nende arveldused üle teise krediidasutusse. Vastava nõude esitanud panga hinnangul ei olnud aga panga tingimuste täitmiseks piisav. Seda põhjusel, et krediidasutuse hinnangul oleks pidanud makseasutus vähendama mitteresidentide arvu makseasutuse kogu kliendibaasis, mitte ainult nende klientide osas, kelle kaudu antud pangas maksetehinguid täideti. Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseameti hinnangul läksid piirangud oma legitiimsest eesmärgist (see tähendab panga rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide maandamine) kaugemale,<sup>235</sup> ehk makseasutusele ettenähtu ei täitnud oma eesmärki.

Nagu selgitatud töö alapeatükis 1.2.1, on krediidasututuste rahapesu tõkestamise sisekontrollisüsteem riskipõhine ning krediidasutus peab kliendisuhteid sõlmima vastavalt oma riskiisule. Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseameti seisukoha järgu ei pane makseteenuste direktiivi artikkel 36 krediidasutustele kohustus taluda kliendisuhteid, mis ületavad krediidasutuse riskiisu. Ehk pangal on lubatud hoida enda riskiisu madal, pakkudes teenuseid peamiselt vaid teatud kliendisegmentidele ning teatud riikide residentidele.<sup>236</sup> See seisukoht ühtib ka Safe'i lahendis siseriikliku rahapesu tõkestamise õigusakti proportsionaalsuse hindamise põhimõtetega.<sup>237</sup> Krediidasutusel peaks olema õigus määrata see kaitse tase, mida ta oma rahapesu ja terrorismi rahastamise riski tasemega soovib saavutada. Ehk teisisõnu on hooldsusmeetmete kohaldamisel krediidasutusel igal juhul õigus lähtuda oma riskiisust, mida kirjeldati peatükis 1.2.1. Autori hinnangul ei peaks olema artikli 36 eesmärk see, et krediidasutusel on kohustus võtta suuremaid riske, ehk kõrgendada oma riskiisu, et tagada makseasutustele ulatuslikum juurdepääs maksekontode teenustele.

Küll aga peaks autori hinnangul krediidasutus koosmõjus diskrimineerimiskeeluga vaatlema makseasutuse kliendiportfelli ühtselt koos krediidasutuse ülejäänud kliendibaasiga. Näiteks Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseameti hinnangul on proportsionaalne piirang, mis läheb

---

<sup>234</sup> *Ibidem*.

<sup>235</sup> Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet. Otsus number CDP-19/06783 (viide 211), lk 23-24.

<sup>236</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 13.

<sup>237</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 105.

kaugemale sellest, mida näeb ette rahapesu tõkestamise õigus, kui sellist piirangut kohaldab pank ka enda klientide suhtes.<sup>238</sup> Näiteks kui krediidasutuse riskiisu kohaselt ei aktsepteeri nad kliente, kes kauplevad krüptovaluutadega, siis selline piirang peaks olema lubatud ka makseasutuse puhul, kelle kliendiportfellis on krüptovaluutadega kauplevaid kliente.

Siinkohal peaks krediidasutus aga arvesse võtma ka suuniseid riskide kõrvaldamise (*de-risking*) praktika kohta ning seda kogu oma kliendibaasi osas. Nagu tuvastasime alapeatükis 1.2.1, siis üldine tendents FATF-i ning Euroopa Pangandusjärelevalve suuniste kohaselt peaks olema see, et krediidasutused ei välista ärisuhte loomist teatud kliendigruppidega, keda mingil põhjusel saab pidada kõrge riskiga kliendiks. Ärisuhte vältimise asemel peaks kõrge riskiga klientide osas tuleks hoopis rakendada riskipõhiselt tugevdatud hoolsusmeetmeid või pakkuma sellisele kliendigrupile piiratuma funktsionaalsusega teenuseid või tooteid. Ka Ühendkuningriigi järelevalve on rõhutanud, et igat makseasutusest klienti tuleks käsitleda eraldiseisvalt ning vältida tuleks olukorda, kus kliendisuhete sõlmimine on välistatud põhjusel, et makseasutuse tegevusega seondub mõni kõrge riski faktor.<sup>239</sup> Seejuures tuleks arvesse võtta ka meetmeid, mida makseasutus ise võtab, et enda tegevusega kaasnevaid riske maandada.<sup>240</sup>

Mida ütleb aga Euroopa Kohu praktika? Safe lahendis analüüsiti piiranguid, mis oli seotud rahakannetega välismaale.<sup>241</sup> Üheks oluliseks pidepunktiks proportsionaalsuse hindamisel on ka see, kas on olemas teisi vähem piiravaid meetmeid, millega oleks võimalik sama kaitsetase saavutada. Kohus leidis, et selline piirang võib olla ebaproportsionaalne, sest see ei võimalda riskieeldust kummutada rahaülekannete osas, millega kõrgemat riski objektiivselt ei kaasne.<sup>242</sup> Seega võiks hüpoteetilise näitena krediidasutus piirata makseasutuse õigust teha kõrge riskiga piiriüleseid makseid, kuid mitte piirata üleüldist piiriüleste maksete tegemise võimalust. Seda muidugi eeldusel, et piirang vastab ka ühtlasi objektiivsuse ja mitte-diskrimineerivuse nõuetele.

Ühendkuningriigi finantsjärelevalve suuniste kohaselt võiks üheks proportsionaalseks meetmeks olla näiteks kõrgema riskiga makseasutuse juurdepääsuõigusest keeldumise asemel

---

<sup>238</sup> *Ibidem*.

<sup>239</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.9.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p 16.10.

<sup>241</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 56.

<sup>242</sup> *Ibidem*, p 110.

maksekontode teenuste eest kõrgema teenustasu küsimine.<sup>243</sup> Küll aga on autori hinnangul alati proportsionaalne ärisuhte ülesütlemine olukorras, kus makseasutus on raskelt rikkunud oma rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kohustusi. Sellisele seisukohale on asunud ka Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet.<sup>244</sup>

Safe lahendis andis Euroopa Kohus ka suuniseid selle kohta, millal on liikmesriigil õigus siseriikliku õigusega ette näha rangemaid tingimusi rahapesu tõkestamisel, kui siseriiklik õigus ette näeb. See, kas tingimus on proportsionaalne, oleneb ka sellest, mil määral võivad sellise piiranguga ette nähtud meetmed riivata teisi Liidu õigusega kaitstud õigusi või huve, märkides eraldi ära näiteks isikuandmete kaitse või ettevõtjate vaba konkurentsi põhimõtte.<sup>245</sup> Riive on lubatud siis, kui see on kooskõlas teiste põhiõigustega ning Liidu õiguse eesmärgid tuleb tasakaalustada muude legitiimsete eesmärkidega.<sup>246</sup> Autori hinnangul võib krediitdiasutus selliseid riiveid kaaluda, kuid selliste hinnangute nõudmine eraõiguslikult juriidiliselt isikult on aga ebaproportsionaalne.

Täiendavalt võib proportsionaalsuse nõude juurde lisada ka nõude, et proportsionaalset piirangu tuleb hallata ka proportsionaalselt. Ühendkuningriigi Payment Services Regulation 2017<sup>247</sup> artikkel 105(1)(c) järgi peaks krediitdiasutus ka omama sisemisi mehhanisme, et tagada makseasutuste juurdepääs vastavalt makseteenuste direktiivi artiklis 36 toodud tingimustele. Autori hinnangul võiks olla kohane ka sarnane põhimõtte Eesti õigusesse üle võtta. Taani näitel on krediitdiasutusel kohustus teavitada makseasutust, millised peaksid olema konkreetsed tingimused, millele makseasutus peab vastama, et saada ligipääs maksekontoteenustele. Samuti peaks juurdepääsuõiguse piirangute lubatavuse hindamisel võtma arvesse ka seda, kas krediitdiasutus andis makseasutusele teada krediitdiasutuse murekohti võimaliku juurdepääsuõiguse andmisega ning ühtlasi ka võimaluse makseasutusele neid murekohti adresseerida.<sup>248</sup> Seega peaks piirangu proportsionaalsuse tagamiseks andma makseasutusele mõistlik aeg, et viia enda tegevus vastavusse krediitdiasutuse soovituga.

---

<sup>243</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.11.

<sup>244</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 13.

<sup>245</sup> Siinkohal on kohane meenutada, et neid samu eesmärke kannab ka makseteenuste direktiiv.

<sup>246</sup> EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA*, jt, p 109.

<sup>247</sup> The Payment Services Regulations 2017 No. 752, UK.

<sup>248</sup> Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach (viide 66), p 16.12.

Kokkuvõtlikult peaks juurdepääsuõiguse proportsionaalne haldamine tähendama seda, et vastavad meetmete proportsionaalsus peab olema kindlaks tehtud riskihinnanguga. Proportsionaalsuse kriteerium ei kohusta krediidasutust aktsepteerima kõrge riskiga kliente, kui tema riskiisu seda ülejäänud kliendiportfelli osas ette ei näe. Küll aga peaks krediidasutus vältima olukordi, kus ärisuhte sõlmimist välditakse teatud kliendigrupiga täielikult. Iga klienti tuleks hinnata individuaalselt ning seejuures peaks arvesse võtma ka kliendi enda poolt võetavaid riskide maandamise meetmeid. Kui krediidasutus leiab, et makseasutuse sisekontrollisüsteemid ei vasta krediidasutuse soovitud tasemele, peaks krediidasutus sellest ka makseasutust teavitama ning proportsionaalsusest tulenevalt andma makseasutusele piisavad tähtajad puuduste kõrvaldamiseks. Juurdepääsu piiramine raske rahapesu tõkestamise kohustuse rikkumise tõttu saab pidada aga alati proportsionaalseks.

## **2.2 Juurdepääsuõiguse efektiivne tagamine**

Käesoleva alapeatüki eesmärk on välja selgitada, kuidas peaksid liikmesriigid tagama makseteenuse direktiivi artiklist 36 tuleneva juurdepääsu tõhususe. Selleks analüüsime esmalt tõhususe kriteeriumeid Euroopa Kohtu praktikas, kes peaks olema pädev järelevalveasutus artiklist 36 tulenevate kohustuste täitmise jälgimisel ning seda, milliseid kohustusi näeb direktiiv või Liidu esmane õigus ette sellisele pädevale järelevalveasutusele. Teisena selgitame välja, millised on makseasutuse õiguskaitsevahendid artiklist 36 tuleneva juurdepääsuõiguse tagamiseks. Viimasena hindame, kas ja milliseid sanktsioone või tsiviilõiguslikku vastutust näeb kehtiv õigus krediidasutusele ette artikkel 36 tuleneva juurdepääsuõiguse rikkumise korral.

### **2.2.1 Pädev järelevalveasutus ja tema roll**

Hindame, milline peaks olema pädeva järelevalveasutuse roll juurdepääsuõiguse osas. Selleks selgitame välja, kes peaks olema pädev järelevalveasutus artiklist 36 tulenevate kohustuste tagamisel ning milliseid meetmeid peaks vastav asutus juurdepääsuõiguse ebaseadusliku piiramise korral võtma.

Euroopa Liidu lepingu artikli 4 punkt 3 sätestab, et kooskõlas lojaalsuse põhimõttega abistavad liit ja liikmesriigid üksteist aluslepingute tulenevate ülesannete täitmisel ning liikmesriigid peavad muuhulgas kasutama kõiki asjakohaseid meetmeid, et tagada Liidu õigusaktidest

tulenevate kohustuste täitmine. Efektiivse õiguskaitse tagamise kohustus tuleneb EL lepingu artiklist 19, mis näeb ette liikmesriikide kohustuse tagada tulemuslik õiguskaitse Liidu õigusega hõlmatud valdkondades. Oluline on märkida, et Liidu õigus ei näe lisaks eeltoodud üldistele põhimõtetele ette täiendavat või spetsiifilisemalt menetluskorda Liidu õigusest tulenevate kohustuste rikkumiste jaoks, välja arvatud teatud sektorispetsiifilistes valdkondades.<sup>249</sup> International Fruit Company NV lahendis märkis Euroopa Kohus, et liikmesriikide pädevuses on määrata pädev riiklik asutus, kelle ülesandeks on tagada Ühenduse õigusest tulenevate kohustuste täitmine ning ka see, mis viisil vastavale pädevale asutusele vastavad õigused antakse.<sup>250</sup> Euroopa Kohus on oma varajases praktikas täheldanud, et kui Liidu õigus ei näe ette spetsiifilist menetluskorda pädeva asutuse järelevalvele, on ainukene nõue, et pädev asutus käituks Liidu õiguse üle järelevalvet pidades sama hoolsusega, kui nad teevad seda siseriikliku õiguse üle järelevalvet pidades, et vältida Liidu õiguse efektiivsuse kadumist.<sup>251</sup>

Vaatame, mida näeb ette makseteenuste direktiiv juurdepääsuõiguse tagamise osas. Esiteks on kohane märkida, et makseteenuste direktiiv ei näe ette spetsiifilist menetluskorda artikkel 36 tulenevate kohustuste rikkumiste menetlemiseks. Makseteenuste direktiivi artikkel 36 teise lõike kohaselt peab krediitiasutus esitama pädevale asutusele tagasilükkamise korral nõuetekohaselt motiveeritud põhjused, kuid direktiiv ei sea liikmesriikidele ette täiendavaid menetlusnorme. Üldnormina sätestab makseteenuste direktiivi artikkel 100, et liikmesriik peab määrama pädeva asutuse, kelle ülesandeks on direktiivi tõhusa täitmise<sup>252</sup> ning selle seire tagamine. Vastavaks pädevaks asutuseks võib olla kas määruse (EL) 1093 artikli 4 punktis 2 nimetatud finantsjärelevalveasutus või liikmesriigi õiguses või riigiasutuste poolt tunnustatud muud organid, kellele antakse vastavad volitused liikmesriigi õigusega. Kusjuures direktiiv lubab määrata erinevate direktiivist tulenevate õiguste tagamiseks määrata mitu erinevat asutust.<sup>253</sup> Järelevalveasutuste juhendmaterjalidest nähtub, et makseasutuste makseteenuste ligipääsuks tulenevate juurdepääsuõiguste tagamiseks on näiteks Eesti ja Leedu puhul pädevaks asutuseks finantsteenuste regulaatorid, ehk vastavalt Eesti Finantsinspeksioon ning Leedu Keskpank. Taanis ja Hollandis on üldiseks direktiivi järelevalveasutuseks Taani

---

<sup>249</sup> Craig, P., De Burca, G., lk 223.

<sup>250</sup> Klamert, M. Principle of Loyalty in EU Law. Oxford University Press, 2014, lk 127.

<sup>251</sup> Liidetud kohtuasjad EKo C-146/81, 192/81, 193/81, BayWa AG jt v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, ECLI:EU:C:1982:146, p 22.

<sup>252</sup> Inglise keeles *effective compliance*.

<sup>253</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2015/2366, artikkel 100(2).

Finantsinspeksioon ning Hollandi Finantsinspeksioon, kuid direktiivi artiklist 36 tulenevate õiguste järelevalveasutuseks on aga vastavalt Taani ja Hollandi Konkurentsiametid.

Krediidiasutus peab direktiivi kohaselt tagasilükkamise korral pädevale asutusele esitama nõuetekohaselt motiveeritud põhjendused. Eesti õigusesse on vastav põhimõte üle toodud MERAS § 63<sup>8</sup> lg-ga 8, mille kohaselt esitab krediidiasutus maksekonto teenusele juurdepääsu õiguse andmisest keeldumise põhjendused Finantsinspeksioonile. Säte ei näe ette, et makseasutus peab pöörduma oma õiguste kaitseks Finantsinspeksiooni poole ega ka seda, et makseasutuse ja krediidiasutuse vahelised erimeelsused lahendab Finantsinspeksioon. Küll aga saab makseteenuse direktiivi artikli 100 sõnastusest järeldada, et pädeva järelevalveasutuse rolliks on ka seire tagamine direktiivist tulenevate kohustuste täitmisel.

Ringkonnakohtu seisukoha järgi TavexWise lahendis tekib antud sätte alusel makseasutusel eelkõige tsiviilõiguslik nõue krediidiasutuse vastu. Ringkonnakohtu hinnangul saab sätte sõnastusest võib järeldada üksnes seda, et Finantsinspeksioon võib vajadusel krediidiasutuse tegevuse üle järelevalvet teostada, kuid nimetatud sättest ei tulene maksekontolepingust tulenevate vaidluste lahendamise kohustuslikku korda.<sup>254</sup> Autori hinnangul on Ringkonnakohtu seisukoht problemaatiline selles osas, et Finantsinspeksioon võib, kuid ei pea järelevalvet teostama. Siseriiklikus õiguses on krediidiasutuste seaduse § 89 lõikega 9<sup>1</sup> sätestatud põhimõte, et üldreeglina krediidiasutus põhjendama igale isikule makseteenuse lepingu sõlmimisest keeldumist või lepingu ülesütlemist, välja arvatud juhtudel, kui keeldumise põhjuse avalikustamisega mindaks vastuollu rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse või mõne muu õigusaktidega.

Osa Liidu õiguse efektiivsest rakendamisest asjaolude ettenähtavus. Lahendis UNECTEF v Heylens soovis Belgiast pärit jalgpallitreener praktiseerida treenerina Prantsusmaal. Prantsusmaa õigus nägi ette, et Prantsusmaal jalgpallitreenerina tegutsemiseks peab isiku kvalifikatsiooni hindama vastav komitee. Euroopa Kohus leidis, et tõhus kohtulik kontroll eeldab üldjuhul, et kohus kellele asi suunatakse, võib nõuda, et pädev asutus võiks esitaks oma põhjendused. Antud juhul võiks laieneda see kohustus põhjenduste esitamiseks ka juurdepääsuõigust piiravale makseasutusele. Heylens lahendis oli tegemist tõhusa kaitse tagamisega asutamislepinguga töötajate liikumise vabaduse kontekstis. Tõhus õiguskaitse võib

---

<sup>254</sup> TlnRnKm 05.11.2018, 2-18-7504, p 26.

tähendada ka seda, et asutamislepinguga ette nähtud õiguste tagamisel peaks olema vastavad isikud ka seda õigust parimatel võimalikel tingimustel kaitsma ja see tähendab ka seda, et isikul peaks olema võimalik täielike faktide põhjal otsustada, kas neil on mõtet kohtusse pöörduda. Heylens lahendi kontekstis leidis kohus, et pädev riiklik asutus peaks isiku nõudmisel ka teavitama vastava keeldumise põhjustest.<sup>255</sup> Kuivõrd enamik juurdepääsuõiguse piiranguid on seotud rahapesu tõkestamisega, on problemaatiline krediidasutuse põhjendamiskohustuse täitmine makseasutusele. FATF-i soovitude 21 alapunkt b kohaselt ei tohi kohustatud isikud avaldada kliendile (sealhulgas antud töö kontekstis makseasutusele) asjaolu, et nende kohta on edastatud Eesti kontekstis Rahapesu Andmebüroole kahtlase teingu või kahtlase kliendi teavitus. Kui juurdepääsuõigust on piiratud rahapesu tõkestamise kaalutlusel, on makseasutuse teavitamisel selgelt teatavad piirid. Autori hinnangul oleks seetõttu otstarbekas, et pädev järelevalveasutus kannaks aktiivsemat rolli juurdepääsuõiguse tagamisel, kuivõrd ainult selline järelevalveasutus saab omada täielikku ettekujutust juurdepääsuõiguse piirangute põhjustest.

Samuti leidis kohus, et säte ei näe ette, et vaidlusorganiks oleks Finantsinspeksioon ning kohtu otsusest nähtub, et sellist lähenemist toetab ka Finantsinspeksioon.<sup>256</sup> Autori hinnangul võiks kaaluda aga siseriikliku õigusega Finantsinspeksioonile laiemate õiguste andmist selliste vaidluste lahendamisel. Krediidasutuste seaduse muudatuste menetlemisel on pakutud välja ka makseasutustega analoogsete kontode sulgemise juhtude jaoks finantsombudsmani instituudi rajamise võimalust.<sup>257</sup>

Täiendavalt on oluline märkida, et juurdepääsuõiguse piirang võib omada ka konkurentsioiguse rikkumise dimensiooni ning seda on märkinud oma juhendmaterjalides ka Hollandi Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet.<sup>258</sup> Sellistel puhkudel võiks pädevaks järelevalveasutuseks olla ka konkurentsiamet. Konkurentsioiguse kohaldamine juurdepääsuõigusele väljub aga antud töö uurimisküsimusest.

## **2.2.2 Krediidasutuse sanktsioneerimine ning makseasutuse õiguskaitsevahendid**

---

<sup>255</sup> EKo C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens*, jt, ECLI:EU:C:1987:442, p 15.

<sup>256</sup> TlnRnKm 05.11.2018, 2-18-7504, p 26.

<sup>257</sup> Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse teise lugemise muudatusettepanekute loetelu (130 SE).

<sup>258</sup> Huvi korral loe edasi Autoriteit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system, (viide 44).

Analüüsimel, milliseid õiguskaitsevahendeid ning sanktsioone näeb ette makseteenuste direktiiv ning siseriiklik õigus olukordades, kus krediidasutus on rikkunud juurdepääsukohustust. Direktiivi kohaselt peaksid liikmesriigid nägema siseriikliku õigusega ette ka karistusi, mida kohaldatakse direktiivist tulenevate õiguste rikkumiste korral ning liikmesriikide kohustus on tagada, et sellised karistused oleksid tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.<sup>259</sup> Samas aga ei nähta ette spetsiifilisi sanktsioone just juurdepääsuõiguse rikkumise puhuks.

Eesti siseriiklikus õiguses on krediidasutuste vastutus reguleeritud krediidasutuste seaduse 12. peatükis. Krediidasutuste seadus ei näe ette krediidasutustele spetsiifilisi sanktsioone rikkumiste eest, mis on seotud makseasutuste juurdepääsuõigusega maksekonto teenustele. Taani õiguse alusel on võimalik makseasutust sanktsioneerida artikli 36 siseriiklike sätete alusel.<sup>260</sup> Samas ei näe ka Leedu õigus artikkel 36 juurdepääsuõiguse ebaseadusliku piiramise eest sanktsioone. Kohane on hinnata, kas sanktsioonide võimalus peaks olema ette nähtud siseriiklikus õiguses. Von Colsoni lahendis leidis kohus, et kui liikmesriik valib kõnesoleva keelu rikkumise eest sanktsiooniks kahjuhüvitise maksmise, peab kahjuhüvitis, selleks et olla tõhus ja hoiatav, igal juhul vastama kahjule ja olema midagi enam kui lihtsalt sümboolne hüvitis.<sup>261</sup> Sanktsioonid peaksid olema nii menetluslikes ja sisulistes tingimustes analoogsed sanktsioonidega, mida kohaldatakse sarnase laadi ja tähtsusega siseriikliku õiguse rikkumise korral ning seeläbi peaks muutma karistuse igal juhul tõhusaks, proportsionaalseks ja hoiatavaks.<sup>262</sup> Milliste siseriiklike sanktsioonidega direktiivi artikli 36 rikkumisi võrrelda, ei ole aga antud töö uurimisküsimuseks.

Euroopa Pangandusjärelevalve on kutsunud üles<sup>263</sup> pädevaid järelevalveasutusi võtma samme, et parandada makseasutuste juurdepääsu maksekontodele. Seda küll kolmandatest osapooltest makseteenusepakkujate juurdepääsuõiguse osas, kuid kuna tuvastasime eelnevalt, et artikkel 36 on kohaldatav ka kolmandatest osapooltest makseteenusepakkujate juurdepääsuõigustele,

---

<sup>259</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2015/2366, artikkel 103(1).

<sup>260</sup> Taani Konkurentsi- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63 (viide 93), lk 16.

<sup>261</sup> C-14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:198:153, p 28.

<sup>262</sup> Klamert, M., lk 127.

<sup>263</sup> Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on supervisory actions to ensure the removal of obstacles to account access under PSD2. 18.02.2021, Arvutivõrgus: [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Opinions/2021/963372/Opinion%20on%20supervisory%20actions%20for%20removal%20of%20obstacles%20to%20account%20access%20under%20PSD2.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2021/963372/Opinion%20on%20supervisory%20actions%20for%20removal%20of%20obstacles%20to%20account%20access%20under%20PSD2.pdf) (26.04.2021).



siis võiks ka järeldada, et vastavat seisukohta võiks analoogia korras kohaldada ka muudele juurdepääsudele. Euroopa Pangandusjärelevalve hinnangul võiks juurdepääsupiirangute jätkumise korral rakendada krediidasutuste suhtes muuhulgas ka trahve.<sup>264</sup> Ka TavexWise lahendis leidis Luminor Pank kostjana, et MERAS § 63<sup>8</sup> lg 1 rikkumise tagajärjeks saaks olla vaid Finantsinspektsiooni sanktsioonid, aga mitte tsiviilõigusliku tehingu tühisus.

TavexWise lahendis leidis maakohus, et MERAS §-st 63<sup>8</sup> nähtub üheselt, et makseasutusele maksekonto teenusele juurdepääsu mittevõimaldamise põhjendusi kontrollib Finantsinspektsioon vastava menetluse raames ning see väljub tsiviilkohtu pädevusest.<sup>265</sup> Euroopa Kohtu praktikas on selgitatud, et lojaalse koostöö kohustusest tulenevalt on liikmesriigid tagama ühenduse õiguse rikkumise õigusvastaste tagajärgede kõrvaldamise.<sup>266</sup> Seetõttu peaks liikmesriigi õigus pakkuma ka sobivaid õiguskaitsevahendeid vastava rikkumise kõrvaldamiseks või heastamiseks. Artikkel 36 eesmärgiks on tagada makseasutuse juurdepääs maksekontode teenustele. Seega peaks efektiivsuse põhimõttest tulenevalt olema makseasutusele sobiv õiguskaitsevahend konto avamisest keeldumisel makseasutusel krediidasutuse tsiviilõiguslik kohustus vastav konto avada. Ebaõigetel alustel konto sulgemise puhul peaks makseasutusel olema õigus nõuda lepingu ülesütlemise tühisust ning tuvastada makseteenuste lepingu kehtivust. Eesti õiguses on makseasutusel selliseid nõudeid võimalik esitada tuvastushagi või tahteavalduse andmise nõude alusel.

Kokkuvõtlikult võiks makseteenuste direktiivi eesmärkidest lähtuvalt kanda siseriiklikus õiguses Finantsinspektsioon olulisemat rolli makseasutuse juurdepääsuõiguse tagamisel. Liidu õiguse tõhususe tagamise eesmärkidel võiks kaaluda siseriikliku õigusega võimalust ette näha ka näiteks sanktsioone krediidasutustele võimalike rikkumiste kõrvaldamiseks.

---

<sup>264</sup> *Ibidem*, p 6.

<sup>265</sup> TlnRnKm 05.11.2018, 2-18-7504, p 12.

<sup>266</sup> Liidetud kohtuasjad EKo C-231/06 – C-233/06, *Office national des pensions vs Emilienne Jonkman jt*, ECLI:EU:2007:373, p 37.

## KOKKUVÕTE

Magistritöö põhiliseks eesmärgiks oli välja selgitada, kuidas kehtiva õigusliku raamistikuga on tagatud makseasutuste juurdepääs maksekontode teenustele krediidasutuses, mida näeb ette makseteenuste direktiivi artikkel 36, kui samaaegselt on krediidasutusel lai kaalutlusõigus rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise hoolsusmeetmete osas, mida krediidasutus kohaldab makseasutusega ärisuhtesse astumisel.

Euroopa Liidu põhivabaduste, kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise vabaduse, edendamiseks on loodud Liidu-ülene makseteenuste siseturg. Ühtne maksete siseturg aitab kaasa kõigi nelja põhivabaduse efektiivsusele. Liidu-sisene maksete liikumine toimub enamjaolt keskpankade poolt opereeritavate makse- ja arveldussüsteemide kaudu, millest Euro-maksete puhul on olulisemad tavapäraste SEPA-maksete jaoks kasutatav TARGET ja välgmaksete jaoks kasutatav TIPS süsteem, mille kasutamiseks teevad pangad vastavate süsteemidega otseliidestused. Pankade kõrval on üha olulisemaks makseteenuse pakkujaks saanud ka puhtalt maksetele spetsialiseerunud finantsasutused ehk makseasutused. Makseasutuste puhul on otseste liidestuste tegemine makseasutuste väiksust arvestades kallis ning pigem harukordne, sest enamasti ei võimalda Liikmesriikide keskpangad makseasutustele üldsegi selliste liidestuste tegemist. Seetõttu peavad makseasutused suuresti tuginema maksesüsteemide kaudsele juurdepääsule ehk makseasutus töötleb oma klientide makseid läbi krediidasutuses avatud arvelduskontode.

Teise makseteenuse direktiivi eelnõus märgiti, et pangad ei võimalda tihtipeale makseasutustele sellist kaudset juurdepääsu. See aga võib viia omakorda turumoonutusteni ning makseteenuste direktiivi üks põhilisi eesmärke, konkurentsi loomine makseteenuste turul, võib seetõttu saavutamata jääda. Eeltoodud kaalutlustest tulenevalt näeb teise makseteenuste direktiivi artikkel 36 ette, et makseasutustele tuleb krediidasutuse poolt anda juurdepääs maksekontode teenustele. Töö esimeses peatükis analüüsiti makseasutuse juurdepääsuõiguse ulatust. Esimeseks uurimisküsimus oli, millistele maksekonto teenustele peaks laienema makseteenuste direktiiv artikkel 36 toodud juurdepääsuõigus. Analüüsi tulemusena jõuti järeldusele, et juurdepääsuõigus peaks laienema igapäevaseks äritegevuseks mõeldud arvelduskontodele, *safeguarding* kontodele, klientide maksete töötlemiseks kasutatavatele kontodele ning muud tüüpi kontodele, kui sellist tüüpi maksekontod on vajalikud makseasutuse

äritegevusest tulenevalt. Töö käigus jõuti aga ka järeldusele, et juurdepääsuõigus ei laiene maksekonto teenustele, mida krediidiasutus üldiselt ei paku.

Täiendava uurimisküsimusena analüüsiti, kas juurdepääsuõigus võiks laieneda omakorda ka makseasutuse agendile ning e-raha asutusele. Töö autor järeldas, et juurdepääsuõiguse kohaldumist e-raha asutusele saab jaatada. Agentidele juurdepääsuõiguse kohaldumine on problemaatiline. Eesti kohtupraktikas eitatakse agentide juurdepääsuõigust. Taani järelevalvepraktikas samas aga jaatatakse agentide juurdepääsuõigust. Autori analüüsist tulenevalt ei saa direktiivi grammatiliselt tõlgendada selliselt, et artikkel 36 laieneks ka makseasutuse agentidele, kuid teleoloogilise tõlgenduse pinnalt võiks jõuda aga vastupidisele järeldusele.

Juurdepääsuõigus maksekontode teenustele ei ole aga absoluutne. Krediidiasutus võib seda õigust piirata viisil, mis on objektiivne, mittediskrimineeriv ning proportsionaalne. Enamik juurdepääsuõiguste piiranguid on seotud kohustustega, mida krediidiasutused peavad täitma seoses rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega. Töö käigus uuriti, milliseid kohustusi näeb krediidiasutusele ette kehtiv rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise õiguslik raamistik ärisuhtesse astumisel makseasutusega. Eraldiseivaks eesmärgiks on seejuures välja selgitada, kas kehtiv õigus näeb ette piiranguid krediidiasutusele hoolsusmeetmete kohaldamise lubatud ulatusele. Töö käigus tuvastati, et krediidiasutusel on suur kaalutusõigus hoolsusmeetmete ulatuse ning rakendavate hoolsusmeetmete rakendamise osas. Samas leidis töö autor, et kui hoolsusmeetmete kohaldamisega piiramisega riivatakse kliendi Liidu õigusest tulenevat asutamise- või teenuse osutamise vabadust, peavad sellised riived olema legitiimse eesmärgiga ning mittediskrimineerivad. Legitiimne eesmärk eeldab näiteks seda, et konkreetse hoolsusmeetmete rakendamise vajadus on eelnevalt kindlaks tehtud krediidiasutuse riskihinnanguga. Samuti nähtub järelevalveasutuste ning FATF-i suunistest, et riskipõhine lähenemine ei tähenda seda, et krediidiasutus peaks välistama teatud kliendigruppidega ärisuhte sõlmimise ning selline välistus võib hoopis vastuollu minna rahapesu tõkestamise õigusliku raamistiku eesmärgiga. Teatud kliendigruppide täieliku välistamise asemel peaksid krediidiasutused kohaldama kõrgema riskiga klientide osas riskipõhiselt tugevdatud hoolsusmeetmeid.

Töö teises peatükis analüüsiti uurimisküsimusena, mida tähendab piirangute lubatavus objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ning proportsionaalsetel alustel. Krediidiasutuse poolt

seatav piirang on objektiivsuse keskseks eelduseks on see, et piirangu aluseks olev asjaolu on eelnevalt konkretiseeritud. See tähendab, et kui krediidasutus otsustab kohaldada mõnda hoolsusmeetet, peab sellise hoolsusmeetme kohaldamise võimalus vastavalt konkreetse kliendiga seonduvatele asjaoludele olema ette nähtud krediidasutuse sise-eeskirjades, protseduurireeglites või muudes sisemistes käitumisjuhistes. Heaks praktikaks peaks olema see, kui krediidasutus teavitab eelnevalt makseasutust sellest, millised on krediidasutuse eeldused makseasutusega ärisuhte astumisel. Ka ärisuhte käigus peaks krediidasutus teavitama makseasutust sellest, kui tal on murekohti makseasutuse tegevuse suhtes ning krediidasutus peaks andma makseasutusele võimaluse neid probleemkohti adresseerida ning heastada mõistliku aja jooksul. Objektiivne piirang ei tohiks sõltuda aga omakorda subjektiivsetest asjaoludest. Ehk näiteks ettemääratud arvu kahtlase tehingu teavituste tegemise lävendi ületamine ei saa olla aluseks juurdepääsu piiramiseks, kuivõrd olukorrad, millal tehakse kahtlase kliendi teavitusi, võivad suuresti sõltuda subjektiivsetest kriteeriumitest.

Objektiivsus tähendab ka seda, et vastav piirang peab kandma legitiimset eesmärki. See tähendab, et kohaldatavad hoolsusmeetmed peaksid olema eelnevalt kindlaks tehtud krediidasutuse riskihinnangu põhjal. Kui hoolsusmeetmeid ei kohaldata riskihinnangu alusel, puudub vastavatel meetmetel ka legitiimne eesmärk. Pädeva järelevalveasutuse nõudmisel peab krediidasutus olema selliseid legitiimseid eesmärke ka põhjendama. Legitiimsel eesmärgil põhinev hoolsusmeetmete rakendamine peaks olema kindlasti suunatud ka kindlale eesmärgile. Näiteks kui krediidasutus soovib maandada riske, mis seonduvad makseasutuse klientide maksete töötlemisega, siis peaks krediidasutus alternatiivselt makseasutusele pakkuma vähemalt igapäevaseks arvelduseks mõeldud kontosid, millega sellist riski ei kaasne.

Teise kriteeriumi, diskrimineerimiskeelu kitsaim tõlgendus artikkel 36 tähenduses peaks tähendama seda, et makseasutusi tuleb omavahel kohalda võrdselt. Sellises sõnastuses on makseteenuste direktiivi artikkel 36 Eesti õigusesse üle võetud MERAS §-ga 63<sup>8</sup>. Autor leidis töö käigus, et siseriikliku õiguse alusel on mittediskrimineerivuse kriteeriumil kitsam definitsiooni, kui seda näeb ette direktiiv. Autori hinnangul võib juurdepääsuõiguse säte olla Eesti õigusesse üle võetud ebakorrektselt. Seejuures on oluline ka rõhutada ka makseteenuste direktiivi maksimaalselt harmoniseerivat mõju. Autori hinnangul näeb direktiiv ette aga diskrimineerimiskeelule laiemat tähendust. Laiema tõlgenduse kohaselt tuleks makseasutusi kohelda võrdselt krediidasutuse ülejäänud kliendibaasiga. Makseasutuse teistsugune kohtlemine on lubatud ainult aspektides, milles makseasutusega kliendisuhte sõlmimine erineb

oma riskifaktoritelt mõne teise ärikliendiga ärisuhte sõlmimisest. Seeläbi peaks pank eelduslikult lubama makseasutusele alati igapäevaseks arvelduseks mõeldud kontosid, mille kaudu ei töötle makseasutus oma klientide makseid. Laiem tõlgendus võib samuti tähendada näiteks seda, et kui krediidasutuse kliendibaas vastab samadele riskikriteeriumitele, mis makseasutuse kliendibaas, siis ei tohiks makseasutuse kliendibaasiga kaasnevad riskid olla alus piiranguteks. Kooskõlas Euroopa Liidu esmase õigusega ei tohiks pangad diskrimineerida makseasutusi põhjusel, et makseasutus on asutatud mõnes teises liikmesriigis kui see liikmesriik, kus krediidasutus asub. Diskrimineerivuse lubatavuse hindamiseks tuleb vaadelda konkreetset diskrimineerivat meetet kooskõlas proportsionaalsuse ning objektiivsuse põhimõttega.

Nagu eelpool märgitud, peab artikkel 36 kohaselt juurdepääsuõiguse piirang olema ka proportsionaalne. Proportsionaalsuse põhimõte tähendab seda, et kohaldatavate hoolsusmeetmete proportsionaalsus peab olema eelnevalt kindlaks tehtud krediidasutuse riskihinnanguga. Proportsionaalsuse kriteerium ei kohusta krediidasutust aktsepteerima kõrge riskiga kliente, kui tema riskiisu seda ülejäänud kliendiportfelli osas ette ei näe. Küll aga peaks krediidasutus vältima olukordi, kus ärisuhte sõlmimist välditakse teatud kliendigrupiga täielikult. Iga klienti tuleks hinnata individuaalselt ning seejuures peaks arvesse võtma ka kliendi enda poolt võetavaid riskide maandamise meetmeid. Kui krediidasutus leiab, et makseasutuse sisekontrollisüsteemid ei vasta krediidasutuse soovitud tasemele, peaks krediidasutus sellest ka makseasutust teavitama ning proportsionaalsusest tulenevalt andma makseasutusele piisavad tähtajad puuduste kõrvaldamiseks. Samuti peaks krediidasutus alati hindama, kas tal on makseasutuse juurdepääsuõigust mõne teise meetmega vähem riivata. Näiteks võiks krediidasutus kõrge riskiga makseasutusele pakkuda piiratuma funktsionaalsusega teenuseid, kõrgemat hinnastust või panna makseasutusele täiendavaid teavitamiskohustusi. Juurdepääsu piiramine raske rahapesu tõkestamise kohustuse rikkumise tõttu saab pidada aga alati proportsionaalseks.

Artikli 36 kohaselt peab krediidasutus teavitama pädevat järelevalveasutust juhul, kui krediidasutus otsustab makseasutuse juurdepääsuõigust piirata ning teises peatükis analüüsiti ka pädeva järelevalveasutuse, ehk Finantsinspeksiooni rolli juurdepääsuõiguse piirangute menetlemisel. Siseriiklik õigus ning kohtupraktika ei näe ette, Finantsinspeksiooni kohustust juurdepääsuõigustest keeldumisi menetleda. Autori hinnangu kohaselt peaks juurdepääsu piiramise olukordades Finantsinspeksioonil Liidu õiguse tõhususe põhimõttest

tulenevalt olema laiemad volitused ja kohustused juurdepääsuõiguse tagamisel. Kuivõrd maksekontode juurdepääsu piiramise probleemi on täheldatud ka Eestis üleüldiselt, võiks sellele küsimusele läheneda ühtselt. Muuhulgas on pakutud välja ka niinimetatud finantsombudsmani instituudi loomist. Autori hinnangul võiks finantsombudsmani ametikoha loomine olla sobiv nii makseasutuste kui ka teiste klientide ning krediitiasutuste kontode sulgemisega seonduvate vaidluste lahendamiseks. Siseriikliku õiguse alusel on makseasutusel aga alati õiguskaitsevahendina õigus pöörduda juurdepääsuõigusega seonduva vaidluse lahendamiseks tsiviilkohtusse.

Kokkuvõttes tuleb rõhutada, et makseteenuste direktiivi artiklist 36 nimetatud juurdepääsuõiguse efektiivne rakendamine võib olla praktikas problemaatiline. Rahapesu ja terrorismi rahastamise õigusaktid näevad krediitiasutusele ette laia kaalutlusõigust hoolsusmeetmete kohaldamise ulatuse üle otsustamisel. Samuti puudub Euroopa-ülene arusaam juurdepääsuõiguse piirangute lubatavuse kriteeriumite osas. Direktiivi konkurentsi soodustavaid eesmärke arvesse võttes peaksid järelevalveasutusel olla laiemad volitused ning kohustused selliste piirangute menetlemiseks, kuid Eesti siseriiklikus õiguses puuduvad sätted selle kohta, mis roll peaks pädeval järelevalveasutusel selliste juurdepääsuõiguste küsimustes olema.

## **PAYMENT INSTITUTIONS' RIGHT OF ACCESS TO PAYMENT ACCOUNT SERVICES**

### **Abstract**

The central aim of the European Union single market for payment services is to promote the four fundamental freedoms of the European Union - the free movement of goods, persons, services, and capital. The payments processed within the EU are mainly cleared and settled through payment systems operated by the European Central Bank and the central banks of the member states. While the provision of payment services has traditionally been largely provided by banks, we have recently seen an influx of alternative payment service providers who provide such services alongside traditional banks. Payment institutions need access to payment systems to provide payment services. Such access can be direct or indirect. To have direct access, the payment institution must establish direct connections to the payment settlement systems. Direct access for a payment institution is rather rare, as it entails significant. Thus, such payment institutions can be accessed indirectly through accounts opened with credit institutions. With the adoption of the revised Payment Services Directive ("PSD2") in 2015, payment institutions were introduced a right of access to payment account services as set in the article 36 of the directive. Such right is also directly linked to the freedom to provide services under the primary Union law as the underlying purposes of the Second Payment Services Directive are clearly linked to the creation of an internal market for payment services and the promotion of competition between payment service providers. Although PSD2 sets out the payment institution's right of access to the accounts maintained with a credit institution, the criteria which allow credit institutions to restrict such a right is already abstract in wording and could be up for a high level of interpretation.

It was discussed in the thesis whether the right of access could in turn be extended to the agents of payment institutions and the electronic money institutions. The author of the paper concluded that the right of access also applies to electronic money institutions. The application of the right of access to agents, however, is problematic. Under the Estonian case law, the agents of the payment institution should not have the right of access. At the same time, Danish supervisory practice affirms the right of access for agents. According to the author's analysis, the directive can be grammatically interpreted in a way that article 36 should not apply to the agents of payment institutions but a contrary conclusion could be drawn from a teleological interpretation.

However, the right of access is not absolute and may be restricted by the credit institution provided that such restriction is objective, proportionate and non-discriminatory. The most common reason for such restrictions is anti-money laundering concerns. The business relationship between a credit institution and a payment institution is not exceptional in terms of anti-money laundering regulations, and credit institution must apply the same due diligence measures that it applies to its other customers. Anti-money laundering laws in the EU are based on a risk-based approach, which means that when applying due diligence measures, credit institutions have a wide margin of discretion about the extent of each due diligence measure. Legislation and regulatory guidelines set out high risk situations where enhanced due diligence measures are mandatory, but it is up to the credit institutions to establish which other factors may contribute to a high level of risk with each business relationship or transaction. The higher the risk that a business relationship may entail for a credit institution due to its nature, the more extensive the due diligence measures applied should be. Taking all of the abovementioned considerations into account, a business relationship with a payment institution may become costly for the credit institution and it may be easier for the credit institution not to accept such customers. I.e., to avoid taking such risks altogether, often referred to as the practice of 'de-risking'. The only direct criteria to the allowed extent of due diligence measures derives from the case law of the ECJ. Due diligence measures shall be applied in a non-discriminatory way and only if there is a legitimate reason to apply such measures.

The second chapter of the thesis observed the meaning of the permissibility of restrictions on objective, non-discriminatory and proportionate grounds. The central precondition for objectivity is that the circumstance on which the restriction is based have been specified in advance. This means that if a credit institution decides to apply a due diligence measure, the possibility of applying such a measure must be predefined in the credit institution's internal rules, procedures or other internal codes of conduct. It should be good practice for a credit institution to inform the payment institution in advance of the credit institution's requirements for entering into a business relationship with payment institution. In the course of the business relationship, the credit institution should inform the payment institution if it has concerns about the payment institution's activities and the credit institution should give the payment institution the opportunity to address and remedy those concerns within a reasonable term. The objective restriction should not in turn depend on subjective circumstances. For example, exceeding a



certain number of suspicious transaction notification thresholds cannot be basis for restricting the access, as the situations in which suspicious activity reports are done may largely depend on subjective criteria.

Objectivity also means that the restriction in question must have a legitimate aim. This means that the applicable due diligence measures should be determined in advance on the basis of the credit institution's risk assessment. If due diligence measures are not applied based on a risk assessment, the measures in question also have no legitimate aim. At the request of the competent supervisory authority, the credit institution must be able to justify such legitimate aims. The implementation of due diligence measures based on a legitimate aim should be aimed at the result the credit institution wants to achieve. For example, if a credit institution wishes to reduce the risks associated with the processing of payments by the payment institution's customers, the credit institution should alternatively provide the payment institution with at least day-to-day settlement accounts that do not involve such a risk.

The narrowest interpretation of the second criterion, non-discrimination within the meaning of Article 36, should mean that payment institutions must be treated equally. This narrow interpretation of the article 36 of PSD has been transposed into the Estonian law. The author reached a conclusion that the criterion of non-discrimination has a narrower definition under the national law compared to the wording provided for in PSD2. The author concluded that the provision of the right of access may have been incorrectly transposed into the Estonian law. It is also important to emphasize the maximum harmonizing effect of PSD2 in this context. The author found that the directive provides for a broader meaning of the prohibition of discrimination. According to the broader interpretation, payment institutions should be treated on an equal footing compared to the credit institution's customer base. Different treatment of a payment institution is permitted only in aspects where the conclusion of a customer relationship with the payment institution differs from its risk factors. In doing so, the bank should presumably always allow the payment institution accounts for day-to-day settlement. A broader interpretation could also mean, for example, that if a credit institution's customer base meets the same risk criteria as the payment institution's customer base, the risks inherent with the payment institution's customer base should not be a basis for restrictions. In addition, in accordance with the primary European Union law, banks should not discriminate against payment institutions on the grounds that the payment institution is established in a Member State other than that in which the credit institution is located. In order to assess the

permissibility of discrimination, the specific discriminatory measure must be considered in accordance with the principles of proportionality and objectivity.

As stated above, the restriction of the right of access must also be proportionate. The principle of proportionality means that the proportionality of specific due diligence measures must be established in advance by the credit institution's risk assessment. The proportionality criterion does not oblige a credit institution to accept high-risk customers unless its risk appetite for the rest of the customer portfolio allows such high risk clients. However, a credit institution should avoid situations where entering into a business relationship with a certain group of customers is completely avoided. Each client should be assessed individually, taking into account the client's own risk mitigation measures. If a credit institution considers that the payment institution's internal control systems do not meet the credit institution's desired level, the credit institution should also inform the payment institution and, for reasons of proportionality, allow the payment institution sufficient time to rectify the deficiencies. The credit institution should also always assess whether it has less interference with the payment institution's right of access by another measure. For example, a credit institution could offer payment accounts with a more limited functionality, higher pricing or require additional disclosure obligations. However, restricting access due to a serious breach of the anti-money laundering obligations can always be considered as proportionate.

According to article 36, a credit institution must notify the competent supervisory authority if the credit institution decides to restrict the payment institution's right of access. The second chapter of the thesis additionally analyzed the role of the competent supervisory authority, i.e. the Estonian Finantsinspektsioon, in assessing the lawfulness of access restrictions. National law and case law do not prescribe the obligation of the Financial Supervision Authority to process refusals of access rights. According to the author the Financial Supervision Authority should have wider powers and obligations in ensuring the right of access due to the principle of the effectiveness of Union law. As the problem of restricting access to payment accounts has also been observed in Estonia in general, this issue could be approached in a uniform manner. Among other things, the creation of a so-called Financial Ombudsman Institute has been proposed. According to the author, the creation of a financial ombudsman could be suitable for resolving disputes related to the closure of accounts of payment institutions as well as other customers and credit institutions. However, as a general remedy under the Estonian

law the payment institution always has the right to apply to a civil court to settle a dispute concerning the right of access as a remedy.

In conclusion, it must be emphasized that the effective exercise of the right of access referred to in Article 36 of the Payment Services Directive can be problematic in practice. Money laundering and terrorist financing legislation gives credit institutions a wide margin of discretion when applying due diligence measures. There is also no EU-wide understanding of the admissibility criteria for restrictions on the right of access. In light of the pro-competitive objectives of the Directive, the national competent authorities should have wider powers and responsibilities to deal with such restrictions, but Estonian national law does not provide any specific requirements in terms of the role of the competent supervisory authority when dealing with such access rights.

## KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

### Õiguskirjandus

1. Barnard, C., Peers, S. European Union Law. Third Edition. Oxford University Press, 2020.
2. Borlini, L., Montanaro, F. The Evolution of the EU Law Against Criminal Finance: The “Hardening” of FATF Standards within the EU, Yearbook of European Law 2017, Oxford University Press, 2018.
3. Chalmers, D., Davies, G., Monti, G. European Union Law. Second Edition. Cambridge University Press, 2010.
4. Craig, P., De Burca, G. EU Law. Text, Cases, and Materials. Sixth Edition. Oxford University Press, 2015.
5. Di Porto, F., Ghidini, G., 'I Access Your Data, You Access Mine'. Requiring Data Reciprocity in Payment Services. International Review of Intellectual Property and Competition Law. IIC, 51, 2020.
6. Ioannides, E. Fundamental Principles of EU Law Against Money Laundering. Ashgate Publishing, 2014.
7. Klamert, M. Principle of Loyalty in EU Law. Oxford University Press, 2014.
8. Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (610 SE), 2009.
9. Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu esimese lugemise seletuskiri (498 SE). 2017.
10. Masciandro, D. Money Laundering: the Economics of Regulation. European Journal of Law and Economics 7, 1999.
11. Siclari, D. The New Anti-Money Laundering Law. First Perspectives on the 4th European Union Directive. Springer International Publishing, 2016.
12. Stolarski, K. Bank account infrastructure as an indispensable means to provide financial services - the essential facilities doctrine revisited, Konrad Stolarski, European Competition Law Review 39.
13. Wandherf, R. EU Payments Integration. The Tale of SEPA, PSD and Other Milestones Along the Road. Palgrave Macmillan Studies in Banking and Financial Institutions, 2010.

## Kohtupraktika ja kohtujuristi ettepanekud

14. C-14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:198:153.
15. EKo C-191/17, *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte versus ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG*, ECLI:EU:C:2018:809.
16. EKo C-191/17, *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte versus ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG*, ECLI:EU:C:2018:466, kohtujuristi Evgeni Tanchev ettepanek.
17. EKo C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd versus Administración del Estado*, ECLI:EU:C:2013:270.
18. EKo C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens*, jt, ECLI:EU:C:1987:442.
19. EKo C-235/14, *Safe Interenvíos SA versus Liberbank SA, Banco de Sabadell SA, Banco Bilbao Vizcaya Arrgentaria SA*, ECLI:EU:C:2016:154.
20. EKo C-286/82, C-286/83, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone versus Ministero del Tesoro*, ECLI:EU:C:1984:35.
21. EKo C-304/16, *American Express Company versus The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2018:66.
22. Eko C-33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen versus Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECLI:EU:C:1974:131.
23. EKo C-347/09, Jochen Dickinger'i, Franz Ömer'i süüdistuses, ECLI:EU:C:2011:582.
24. EKo C-36/4, B.N.O. *Walrave and L.J.N. Koch versus Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo*, ECLI:EU:C:1974:40.
25. EKo C-438/05, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, ECLI:EU:C:2007:772.
26. EKo C-94/04, *Federico Cipolla versus Rosaria Portolese, abielunimi Fazari*, ECLI:EU:C:2006:757.
27. Liidetud kohtuasjad EKo C-146/81, 192/81, 193/81, *BayWa AG jt v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Markordnung*, ECLI:EU:C:1982:146.
28. Liidetud kohtuasjad EKo C-231/06 – C-233/06, *Office national des pensions vs Emilienne Jonkman jt*, ECLI:EU:2007:373.
29. TlnRnKm 2-18-7504, 05.11.2018.

## Õigusaktid

30. Belgia, Saksamaa, Prantsusmaa, Itaalia, Luksemburg, Madalmaad. Euroopa Majandusühenduse asutamisleping. Rooma 25.03.1957.
31. Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta. – ELT L C-326/391.
32. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT L Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012, lk 1-390.
33. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, 20. mai 2015, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist ning millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 648/2012 ja tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ ja komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ – ELT L 141/73.
34. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2018/843, 30. mai 2018, millega muudetakse direktiivi (EL) 2015/849, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist, ning millega muudetakse direktiive 2009/138/EÜ ja 2013/36/EL, ELT L 156/43 – lk 43-74.
35. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta – ELT L 319/1, lk 1-36.
36. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/110/EÜ, 16. september 2009, mis käsitleb e-raha asutuste asutamist ja tegevust ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet ning millega muudetakse direktiive 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2000/46/EÜ – ELT L 267/7, lk 7-17.
37. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/92/EL, 23. juuli 2014, maksekontoga seotud tasude võrreldavuse, maksekonto vahetamise ja põhimaksekontole juurdepääsu kohta – ELT L 257/14, lk 214-246. Maksekontode võrreldavuse direktiiv.
38. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2015/2366, 25. november 2015, makseteenuste kohta siseturul, direktiivide 2002/65/EÜ, 2009/110/EÜ ning 2013/36/EL ja määruse (EL) nr 1093/2010 muutmise ning direktiivi 2007/64/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta – ELT L 337/35.
39. Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2018/389, 27. november 2017, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/2366 regulatiivsete tehniliste standarditega, mis käsitlevad kliendi tugevat autentimist ning ühiseid ja turvalisi teabevahetuse avatud standardeid – ELT L 69/23.

40. Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2019/411, 29. november 2018, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/2366 regulatiivsete tehniliste standarditega ning kehtestatakse makseteenuste valdkonna elektroonilise keskreistri loomise, käitamise ja haldamise ning selles sisalduvale teabele juurdepääsu tehnilised nõuded – ELT L 73/84, lk 82-92.
41. Krediidiasutuste seadus. – RT I, 04.01.2021, 33.
42. Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus. – RT I, 10.07.2020, 21.
43. The Payment Services Regulations 2017 No. 752, UK.
44. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. – RT I, 21.11.2020, 13.

### **Muud allikad**

45. Autorietit Consument & Markt. Report. Fintechs in the payment system. The risk of foreclosure. 2017. Arvutivõrgus:  
<https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2018-02/acm-study-fintechs-in-the-payment-market-the-risk-of-foreclosure.pdf>, lk 37.
46. Bank of Lithuania Supervisory Service Director. Position of the Bank of Lithuania on the right of electronic money institutions and payment institutions to Access bank accounts opened with credit institutions. Arvutivõrgus:  
<https://www.lb.lt/en/news/banks-given-guidelines-on-opening-accounts-for-electronic-money-and-payment-institutions> (26.04.2021).
47. Bank of Lithuania. CENTROLink. Arvutivõrgus: <https://www.lb.lt/en/centrolink> (26.04.2021).
48. Bank of Lithuania. Position of the Supervision Service of the Bank of Lithuania with respect to funds held in payment accounts, 29.02.2016, arvutivõrgus:  
<https://www.lb.lt/uploads/documents/files/EN/our-functions/supervision-of-financial-institutions/newcomer/POSITION%20OF%20THE%20SUPERVISION%20SERVICE%20OF%20THE%20BANK%20OF%20LITHUANIA%20WITH%20RESPECT%20TO%20FUNDS%20HELD%20IN%20PAYMENT%20ACCOUNTS.pdf>,  
(26.04.2021).
49. Bank of Lithuania. Pressiteade. Electronic money and payment institutions: the amount of payment transactions tripled and exceeded €50 billion in 2020. Arvutivõrgus: <https://www.lb.lt/en/news/electronic-money-and-payment-institutions-the-amount-of-payment-transactions-tripled-and-exceeded-eu50-billion-in-2020> (25.04.2021).

50. Eesti Pank. Makse- ja arveldussüsteemid. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/maksed-arveldused/muud-makse-ja-arveldussusteemid> (03.04.2021).
51. Eesti Pank. TIPS. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/maksed/tips> (26.04.2021).
52. Euroopa Komisjon, Deloitte. Report. Study on EU Payment Accounts Market, 2021, arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0854f727-6117-11eb-8146-01aa75ed71a1/language-en>.
53. Euroopa Komisjon. Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/UE and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2013:0288:FIN> (26.04.2021).
54. Euroopa Komisjon. Pressiteade. Single Payments Area: pay anywhere in the EU as you would do at home. Euroopa Liidu Ametlik veebileht. 1. detsember 2005. Arvutivõrgus: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_00\\_96](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_00_96) (26.04.2021).
55. Euroopa Komisjon. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council On payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/EU and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC. Arvutivõrgus: [https://www.europarl.europa.eu/registre/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2013/0547/COM\\_COM\(2013\)0547\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0547/COM_COM(2013)0547_EN.pdf) (26.04.2021).
56. Euroopa Komisjon. Roheline Raamat. Euroopa integreerituma kaardi-, interneti- ja mobiilimaksete turu saavutamise. Brüssel: Euroopa Komisjon. 11. jaanuar 2012, KOM (2011) 0947 lõplik. - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0941> (26.04.2021).
57. Euroopa Komisjon. The European Single Market. Arvutivõrgus: [https://ec.europa.eu/growth/single-market\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market_en) (24.04.2021).
58. Euroopa Pangandusjärelevalve. Final report. Guidelines on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions ('The ML/TF Risk Factors Guidelines')



- under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849, 01.03.2021, arvutivõrgus:  
[https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Guidelines/2021/963637/Final%20Report%20on%20Guidelines%20on%20revised%20ML%20TF%20Risk%20Factors.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2021/963637/Final%20Report%20on%20Guidelines%20on%20revised%20ML%20TF%20Risk%20Factors.pdf) (26.04.2021).
59. Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on obstacles under Article 32(3) of the RTS on SCA and CSC. 04.06.2012.  
 Arvutivõrgus:  
[https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Opinions/2020/884569/EBA%20Opinion%20on%20obstacles%20under%20Art.%2032%283%29%20RTS%20on%20SCA%26CSC.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2020/884569/EBA%20Opinion%20on%20obstacles%20under%20Art.%2032%283%29%20RTS%20on%20SCA%26CSC.pdf) (25.04.2021).
60. Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on the nature of passport notifications regarding agents and distributors under Directive (EU) 2015/2366 (PSD2), Directive 2009/110/EC (EMD2) and Directive (EU) 2015/849 (AMLD). Arvutivõrgus:  
[https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2622242/d\\_a05ad8a-eed2-410a-bd08-072403d086f3/EBA%20Opinion%20.pdf?retry=1](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2622242/d_a05ad8a-eed2-410a-bd08-072403d086f3/EBA%20Opinion%20.pdf?retry=1) (25.04.2021).
61. Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on supervisory actions to ensure the removal of obstacles to account access under PSD2. 18.02.2021, Arvutivõrgus:  
[https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Opinions/2021/963372/Opinion%20on%20supervisory%20actions%20for%20removal%20of%20obstacles%20to%20account%20access%20under%20PSD2.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2021/963372/Opinion%20on%20supervisory%20actions%20for%20removal%20of%20obstacles%20to%20account%20access%20under%20PSD2.pdf).
62. Euroopa Pangandusjärelevalve. Pressiteade. The EBA takes steps to address 'de-risking' practices. 22.03.2021. Arvutivõrgus: <https://www.eba.europa.eu/eba-takes-steps-address-'de-risking'-practices> (26.04.2021).
63. Euroopa Pangandusjärelevalve. Suunised. Joint Guidelines under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on simplified and enhanced customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions. Arvutivõrgus:  
<https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1890686/66ec16d9-0c02-428b-a294->

- [ad1e3d659e70/Final%20Guidelines%20on%20Risk%20Factors%20%28JC%202017%2037%29.pdf?retry=1](https://www.europa.europa.eu/RegData/commissions/econ/inag/2015/06-04/ECON_AG(2015)604827_EN.pdf) (26.04.2021).
64. Euroopa Parlament. Agreed text resulting from interinstitutional negotiations. 04.06.2015. Arvutivõrgus: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/econ/inag/2015/06-04/ECON\\_AG\(2015\)604827\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/econ/inag/2015/06-04/ECON_AG(2015)604827_EN.pdf) (26.04.2021).
65. Euroopa Parlament. Menetlusteave. 2013/0264(OCD) Payment services in the internal market. 2013. Arvutivõrgus: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2013/0264\(COD\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2013/0264(COD)) (26.04.2021).
66. FATF. Selgitused. Arvutivõrgus: <https://www.fatf-gafi.org/glossary/n-r/> (26.04.2021).
67. FATF. Suunised. FATF Guidance on Correspondent Banking Services, oktoober 2016. Arvutivõrgus: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Correspondent-Banking-Services.pdf> (26.04.2021).
68. Financial Action Task Force. Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing. High Level Principles and Procedures, 1st ed. 2007. Arvutivõrgus: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf> (26.04.2021).
69. Financial Action Task Force. Pressiteade. FATF clarifies risk-based approach: case-by-case, not wholesale de-risking, 23.10.2018, arvutivõrgus: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rba-and-de-risking.html> (26.04.2021).
70. Financial Conduct Authority. Payment Services and Electronic Money – Our Approach. The FCA’s role under the Payment Services Regulations 2017 and the Electronic Money Regulations 2011 Saadaval arvutivõrgus: <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-sept-2017.pdf> (26.04.2021).
71. Finantsinspeksioon. Soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“. – Arvutivõrgus: [https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-11/FI\\_AML\\_Soovituslik\\_juhend.pdf](https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-11/FI_AML_Soovituslik_juhend.pdf) (03.04.2021).

72. HM Treasury. Eelnõu. Implementation of the revised EU Payment Services Directive II, 02.2017, arvutivõrgus: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/589023/implementation\\_of\\_revised\\_EU\\_directive.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/589023/implementation_of_revised_EU_directive.pdf) (26.04.2021).
73. London Economics, iff and PaySis. Report. Study on the impact of directive 2007/64/ec on payment services in the internal market and on the application of regulation (ec) no 924/2009 on cross-border payments in the community. 2013. Arvutivõrgus: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study-impact-psd-24072013\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study-impact-psd-24072013_en.pdf) (26.04.2021).
74. Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seonduvalte teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu teise lugemise muudatusettepanekute loetelu (498 SE). 2017.
75. Maksekeskus. Pangalink. Arvutivõrgus: <https://maksekeskus.ee/service/pangalink/> (26.04.2021).
76. Montonio Finance. Makselink. Arvutivõrgus: <https://montonio.com/maksed/> (26.04.2021).
77. Nordigen. Account information service. Arvutivõrgus: <https://nordigen.com/en/products/account-information/> (26.04.2021).
78. Omniva. Sularaha siirete teostamise tüüptingimused, 2015, arvutivõrgus: <https://www.omniva.ee/public/files/failid/Sularaha-siirete-teostamise-tuupitingimused-est-2021.pdf>.
79. Rahapesu andmebüroo. Rahapesu andmebüroo soovitusel kohustatud isikute tegevusest tulenevate riskide juhtimiseks, 29.05.2018, arvutivõrgus: <https://www.politsei.ee/files/Rahapesu/29052018-rahapesuandmeburoosoovitusedkohustatud....pdf?17f1fac677> (26.04.2021).
80. SEB. Arvelduskonto. Arvutivõrgus: <https://www.seb.ee/igapaevapangandus/kontod-ja-arveldused/arvelduskonto> (20.04.2021).
81. Swedbank. Main correspondent banks of Swedbank abroad, 26.03.2021, arvutivõrgus: [https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/d2d/payments/info\\_intpay\\_corrbanks\\_eng.pdf](https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/d2d/payments/info_intpay_corrbanks_eng.pdf) (26.04.2021).
82. Taani Konkurents- ja Tarbijakaitseamet. Vejledning om betalingslovens § 63, 12.02.2021, Arvutivõrgus: <https://www.finanstilsynet.dk/Nyheder-og->

Presse/Pressemeddelelser/2021/Ny\_vejledning\_om\_betalingslovens\_63\_hvidvasklove  
n (26.04.2021).

83. Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet. Otsus number CDP-19/06783. A/S Arbejdernes Landsbank mod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 28.06.2019, Arvutivõrgus: <https://www.kfst.dk/media/55741/20190628-adgang-til-betalingskonti-der-foeres-i-kreditinstitut.pdf> (26.04.2021).
84. Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet. Otsus number KL-9-2019. A/S Arbejdernes Landsbank mod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 26.10.2020, Arvutivõrgus: <https://www.kfst.dk/media/5uhal0di/20201026-kan-kl-9-2019.pdf> (26.04.2021),
85. TavexWise. Arvamus makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse muutmise ja sellega seondult teiste seaduse muutmise seaduse eelnõu 498 SE kohta. 20.10.2017, Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/fb19e490-df60-4bc3-8c97-10fe3bb5cc98/Makseasutuste%20ja%20e-raha%20asutuste%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seondult%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>, (26.04.2021).
86. The Wolfsberg Group. Wolfsberg Frequently Asked Questions („FAQs“) on Correspondent Banking. Arvutivõrgus: <https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/faqs/18.%20Wolfsberg-Correspondent-Banking-FAQ-2014.pdf> (26.04.2021).
87. TransferWise Limited. <https://wise.com/gb/multi-currency-account/> (26.04.2021).
88. Vabariigi Valitsuse rahapesu tõkestamise alane komisjon. Rahapesu ja terrorismi rahastamise riiklik riskihinnang, 01.05.2015, arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/finants-ja-ettevotluspoliitika/rahapesu-ja-terrorismi-rahastamise-tokestamine> (26.04.2021).
89. Õiguskantsler. Märgekiri põhimakseteenuste tagamise kohta, nr 6-1/191286/2001261, 10.03.2020, arvutivõrgus: [https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/Märgekiri%20põhimakseteenuste%20tagamise%20kohta.pdf](https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Märgekiri%20põhimakseteenuste%20tagamise%20kohta.pdf) (26.04.2021).